3 1761 06586242 7

28.

Systematisk Fremstilling

af

den danske Processmaade

af

P. G. Bang og J. E. Larsen,
Professores juris.

Femte Deel.

Kjøbenhavn 1843.
Trykt hos Louis Klein; paa eget Forlag.

brief
K
0041524

Da det muligen kan interessere Flere af vore Læsere at vide, hvorledes vi have fordelt Udarbeidelsen af det dem nu foreliggende Værk, og de derhos med Føie kunne forudsætte, at vi ikke kunne være blevne enige om ethvert i Civilprocessen forekommende Spørgsmaals Besvarelse, saa finde vi det passende at meddele, at det hele Værk vel er blevet til ved vor fælles Virksomhed, navnligen ved Benyttelse af vore tidligere Forelæsninger over Processen og andre Forarbeider, og ved indbyrdes Revision af det nu Udarbeidede, men at den endelige Redaction, med faa Undtagelser, har været saaledes fordelt mellem os, at de 10 første Capitler af den extraordinære Proces (hele tredie Bind) og Læren om Appellation ere tilfaldne mig **Larsen** og Resten mig **Bang**. Ved de, dog ganske faa, Spørgsmaal, med Hensyn til hvilke vi ikke ved indbyrdes Forhandling have kunnet komme til et fælles Resultat, ere Grundene for begge Meninger optagne, men dens Mening, som havde den endelige Redaction af den vedkommende Del af Systemet, er i Almindelighed givet Fortrinnet.

Med Civilprocessens Tilendebringelse blive Supplementerne til Juridisk Tidsskrift sluttede. Criminalprocessen, som jeg **Bang** haaber at kunne udarbeide omtrent i Løbet af et Aar, vil udkomme som et særeget Værk.

Kjøbenhavn, November 1843.

P. G. Bang. **J. E. Larsen.**

Rettelser.

J. Tidskr. XXXVIII Side.	Processm. III. Side.	
198	202.	Lin. 1, S. 110, læs: S. 160.
239	243.	Noten Lin. 5 fra neden, § 219, l.: § 218.
289	293.	Lin. 10, Fleres Eiendele, l.: Fleres sær skilte Eiendele.
297	301.	— 7, sigelser, l.: Indsigelser.
395	399.	— 13, Tab, l.: Tort.
464	468.	— 8, fatalia appellationis, l.: fatalia executionis.
465	469.	— 11, fatalia executionis.

J. Tidskr. XXXIX Side.	Processm. IV.	
12.		Lin. 19, C. Skr. 21 Janr. 1807, l.: 31 Janr. 1807.
127.		— 18, L. 5—12—63, l.: 5—2—63.
140.		— 20, Stampes Erkl. VI., l.: Stampes Erkl. IV.
332.		— 3, 1658, l.: 1758.

J. Tidskr. XL. Side.	Processm. V.	
536.		Lin. 17. 28 Marts, l.: 18 Marts.

Anden Afdeling.

Om Betingelserne for at kunne fordre Forauctionering.

A. Med Hensyn til Auctionens Gjenstand.

§ 340.

Som den første Betingelse for at kunne fordre Auctionen fremmet, kunde man nævne, at Gjenstanden for den tilsigtede Auction hører til dem, der kunne forauctioneres.

Det ligger imidlertid i Forholdets Natur, at enhver Formuegjenstand, der kan afhændes, saavelsom enhver Præstation, der kan overtages imod et Vederlag, ogsaa kan blive Gjenstand for Forauctionering, der i sit Væsen kun er en særegen Form, hvorefter Salgs og Leiecontracter afsluttes, jfr. ovenfor § 331. Man kan saaledes forauctionere reelle Rettigheder baade over urørlige Ting og over rørlige, og ligesaavel de fra Eiendomsretten afløste selvstændige Rettigheder (jura in re) som Eiendomsretten selv. Fremdeles kunne obligatoriske Rettigheder, navnligen Gjeldsfordringer afhændes og personlige Præstationer, fremfor Alt Udførelsen af Arbeider, overtages ved Auction (o: Licitation).

Endeligen kunne og Samlinger af Formuegjenstande, der kunne omfatte baade obligatoriske og reelle Rettigheder, (universitates), blive Gjenstand for Auction. Vel har Eiendelenes forskjellige Beskaffenhed, til Ex. som urørlige eller rørlige, en vigtig Indflydelse saavel paa Fremgangsmaaden, der skal iagttages ved Forauctioneringen, som paa Auctionsomkostningers og Afgifters Beregning, men de herhen hørende Forskrifter vedkomme os ei her, hvor der alene handles om, hvorvidt Rettigheder kunne være Gjenstand for Auction, de blive først at fremstille i de følgende Afdelinger af Læren om Auctionsvæsenet.

En mærkelig Undtagelse fra den Regel, at de Eiendele, som ellers kunne afhændes, ogsaa kunne sælges ved Auction, var bleven indført ved Pl. 2 Decbr. 1812, der antog, at Bortsælgelse ved offentlig Auction af saadanne Varer, hvis Forhandling egentligen burde skee paa Axeltorvene, medførte en skammelig Opdriven af Priserne, og derfor forbød ved offentlige Auctioner at bortsælge Kornvarer, Kjød, Smør, Flesk og andre egentlige Torvevarer. Pl. 21 Januar 1813, der iøvrigt søgte nærmere at bestemme Begrebet om Torvevarer, tilføiede endog, at Kornvarer, der forefindes i Fallit- og Stervboer eller opbragte og prisdømte Skibe, ei heller maatte sælges ved offentlig Auction, hvorimod Øvrighederne burde underrette Vedkommende om de gieldende Torvepriser, til hvilke saadanne Kornvarer derefter bleve at bortsælge: Andre Torvevarer kunde

derimod i de nævnte Tilfælde bortsælges ved offentlig Auction. Disse Indskrænkninger vare dog at anse som aldeles særegne, i Anledning af den stedfindende Krig trufne, Foranstaltninger, og som saadanne bleve de ogsaa ophævede ved Pl. 4 Marts 1814.

De Formuegjenstande, som efter den almindelige Lovgivning slet ikke kunne sælges, maae derimod paa den anden Side naturligvis ogsaa være undtagne fra Afhændelse ved Auction, men der er kun faa Exempler paa Formuesgjenstande, som saaledes ere absolute undtagne fra at kunne sælges, saasom ventendes Arv. Derimod forekommer der oftere en relativ Indskrænkning af en Gjenstands Afhændelighed, idet alene visse Personer ere beføiede til at sælge visse Ting, eller visse Ting alene maa sælges til visse Personer eller paa visse Vilkaar. Disse Indskrænkninger maa efter Sagens Natur ogsaa finde Anvendelse i de Tilfælde, hvor Afhændelsen søges iværksat ved Auction. En nøiere Udvikling af slige Indskrænkninger af de private Eiendeles Afhændelighed hører imidlertid til Civilretten, og de førstnævnte, der vedkomme Sælgerens Raadighed over Gjenstanden, blive derhos, forsaavidt de i Praxis specielt ere bragte til Anvendelse paa Salg ved Auctioner, hensigtsmæssigst at fremstille som en Modalitet ved Auctionsrequirentens Adkomst til Auctionens Gjenstand, hvorom i de følgende Paragrapher.

Derimod kan her mærkes Canc. Circl. 11 Febr. 1792, at Apotheker alene ved Auction tør tilslaaes

qvalificerede Pharmaceuter, Canc. Circl. 12 Febr. 1822 at Barberamter alene kunne bortsælges til examinerede Chirurger, og Canc. Skr 21 Juni 1794 at Ingen ved Licitationer maa lade sig tilslaae offentlige Arbeider, som skal have Tilsyn med samme. — Dersom Gjenstanden kun kan afhændes til Afbenyttelse paa en vis Maade eller med visse Stempler eller andre Egenskaber, da bør dette naturligvis ogsaa iagttages, naar slige Gjenstande skulle forauctioneres. Pl. 23 Decbr. 1754 foreskriver til Exempel, at gammelt Jern fra Holmens Materialhuus ei maa forauctioneres forinden Stemplerne ere gjorte ukjendelige, og Canc. Skr. 1 Febr. og 9 Aug. 1794 indskjærpe, at Bøndergaardes Jorder ei ved Auction kunne bortleies paa visse Aar.

B. Med Hensyn til Auctionsreqvirentens Ret til at raade over den paagieldende Gienstand.

§ 341.

a. Om og hvorvidt Auctionsretten ex officio skal paasee, at Auctionsreqvirenten har Raadighed over Gjenstanden for Forauctioneringen*).

Det ligger vel i Forholdets Natur, at Auctionsretten ei skal udføre den Akt, som det er forbeholdt

*) Om denne Gjenstand kan jevnføres Ørsteds Formularbog 5te Udg. S. 413—16.

denne som offentlig Autoritet at iværksætte, naar det allerede ved Auctionens Reqvisition ligger for Dagen, at Auctioneringen krænker en Andens Ret, skiøndt denne endnu ei har kunnet fremsætte nogen Indsigelse imod samme. Men denne Regel vil dog, forsaavidt det er en bestemt tredie Mands Ret, der skulde krænkes ved Auctionen sieldent føre til, at Auctionsretten ex officio skulde nægte Auctionens Fremme. Det kan nemlig paa den Tid, da Auctionen reqvireres, i Almindelighed ikke vides, om den tredie Mand, hvis Ret tilsyneladende vilde blive krænket ved den ved Forauctioneringen tilsigtede Afhændelse, har frafaldet eller vil frafalde de Indsigelser, han kunde gjøre imod Auctionens Fremme.

Dette finder isærdeleshed Anvendelse, hvor Reqvirenten, hvilket hyppigst vil skee, angiver sig at være den umiddelbart Berettigede til den Gienstand, der skal afhændes. Naar Nogen saaledes fordrer en urørlig Ting forauctioneret som sin Eiendom, saa vil vistnok hans egen Interesse fordre, at han fremlægger sine Adkomstbreve, saa at Lysthaverne kunne prøve sammes Indhold, da disse i Almindelighed, naar de ei sættes istand til at erfare Sælgerens Hjemmel, ei heller ville gjøre antageligt Bud paa Eiendommen; men Auctionsretten er dog ikke beføiet til at negte at beramme Auctionen, og hvis ingen Indsigelse fremkommer imod samme, videre at fremme den, fordi Reqvirenten ei vil fremlægge sit Adkomstbrev til Auctions-

protocollen, og det saameget mindre som han kan have vundet Hævd paa Eiendommen, og da være Eier uden at have Adkomstbrev at producere*). — Ved Bortsalg af rørlige Ting er allerede den factiske Besiddelse, efter de almindelige civilretlige Regler om Besiddelsens Betydning, tilstrækkelig Adkomst til at fordre Auctionen fremmet, saalænge Ingen har godtgjort at denne vilde stride imod hans bedre Ret, jfr. Canc. Skr. 15 Mai 1830, og der kan saaledes i ethvert Fald ei blive Spørgsmaal om, at Auctionsretten skulde ex officio kunne affordre Besidderen nogen yderligere Legitimation for hans Befoielse til at lade de paagieldende rørlige Gienstande forauctionere; men Auctionsforvalteren kan efter det ovenfor Anførte end ikke giøre Auctionens Berammelse afhængig af, at Reqvirenten for ham oplyser, at han er Besidder af de Gjenstande, han vil have forauctionerede: Og selv om det er givet, at de rørlige Ting, som Auctionsreqvirenten vil lade forauctionere som sine, ere i en Andens factiske Besiddelse, kan Auctionsforvalteren ei nægte at beramme, og naar ingen Indsigelse fremkommer, afholde Auctionen, overladende det til de Lysthavende, hvorvidt de ville byde, og hvorledes de ville giøre den dem ved Auctionen overdragne Ret, som ikke kan blive anden eller større end Sælgerens, gieldende. — Naar Auctionsreqvirenten vil af-

*) Om Auctionsretten, forinden den udsteder Auctionsskiode, kan forlange Oplysning om Sælgerens Hjemmel, skal blive undersøgt i det Følgende.

hænde en obligatoriſk Ret, kan Auctionsforvalteren ei heller fordre, at han forinden Forauctioneringen nærmere ſkal oplyſe, at han virkeligen har en ſlig Ret, ſaaſom ved at producere det Gjeldsbrev eller anden ſkriftlige Contract, ſom ſkulde hjemle ham Rettigheden, eller i det mindſte, hvor den gaaer ud paa et Regningskrav, fremlægge Udſkrift af ſine Bøger eller andre Oplysninger om Kravets Exiſtents. Derimod medfører Auctionsrequirentens egen Interesſe, at han bringer de rørlige Ting tilſtede ved ſelve Auctionen ſaaledes at han kan ſikkre de Lyſthavende, at det Solgte kan blive den Høiſtbydende overleveret i Overensſtemmelſe med Conditionerne, og ligeledes, at Gieldsbreve, ſkriftlige Contracter, Udſkrifter af Handelsbøger og andre ſlige Data forelægges til Oplysning om obligatoriſke Krav, der tilſigtes afhændede, thi det vil rimeligvis være i høi Grad hinderligt for et heldigt Udfald af Auctionen, at de Lyſthavende ei kunne holde ſig forvisſede om let og ſikkert at komme i Beſiddelſe af de Gienſtande, paa hvilke de opfordres til at byde. Og ſaaledes kan der i Praxis ei engang let blive Spørgsmaal om, at Auctionsforvalteren ſkulde faae Leilighed til at affordre Auctionsrequirenten, der vil afhænde en Gienſtand ſom ſin, Legitimation for hans Beføielſe til den attraaede Diſpoſition, idet denne frivilligen ſøger at legitimere ſamme*).

*) Om en lovbegrundet eller ved Tinglæsning conſtateret Forkiøbsret bortfalder derved, at den ved-

Mere tvivlsomt bliver derimod Spørgsmaalet, naar Nogen reqvirerer Auction over Gienstande, med Hensyn til hvilke det er givet, at de enten tildels eller ganske tilhøre en Anden, men over hvilke Reqvirenten anseer sig befoiet til at disponere. Dette finder Sted ved den særdeles vigtige Forauctionering paa Grund af foregaaet Udlæg, hvor det er givet, at de paagieldende Gienstande tilhørte en Anden, men Auctionsreqvirenten nu, som han angiver, ved en særegen Akt af den dertil competente Autoritet skal være bleven berettiget til at lade samme forauctionere til sin Fyldestgiørelse, jfr. hvad om denne Gienstand er bemærket under Læren om Execution, navnligen i §§ 260 og 263. Vel kunde det synes, at Auctionsretten ei heller her ex officio havde at bekymre sig om nogen Legitimation for at Udlæg har fundet Sted og omfatter de Gienstande, som reqvireres solgte, idet Salget ei kunde præjudicere den vedkommende Eier, naar Kiøberen ei kunde legitimere Udlægget og dermed hans Bemyndigelse til at komme i Besiddelse af det paagieldende Gods, ligesom det maatte være de Lysthavendes egen Sag at forskaffe sig Forvisning om Udlægget og dets

kommende Eier lader den paagieldende Eiendom forauctionere, er et civilretligt Spørgsmaal, hvorom vi maae henvise til M. J. A. IX S. 159—60 og 211—12, XIV. S. 187. Jur. Tidsskr. III. b. S. 10. Ørsteds Pdb IV. S. 22—23, S. 177—78. VI. S. 610—11, og Pl. 31 Aug. 1827.

Gyldighed for de til Auction stillede Gienstandes Vedkommende, forinden de indlod sig paa at byde ved Auctionen. Imidlertid synes det dog i og for sig upassende, at den offentlige Autoritet, Auctionsretten, efter Auctionrequirentens Opfordring iværksætter et Salg af de Ting, der efter selve Requisitionens Indhold endnu maa ansees at tilhøre en anden Mand, uden Oplysning om at den offentlige Akt, o: Udlæget, er foregaaet, der skal være den eneste Hiemmel for Salget. Forauctioneringen er her i Gierningen en Fortsættelse af Executionen, uagtet den foretages af en anden Autoritet, o: Auctionsforvalteren, end den der har giort Udlæget, o: Fogeden, og synes saaledes at fordre som sin Betingelse, at det er givet, at Execution har fundet Sted. Dette synes ei blot at maatte komme til Anvendelse, naar de Gienstande, der skulde forauctioneres, bestaae i faste Eiendomme, Rettigheder, Gieldsbreve og andre Formuegienstande, hvor den blotte Besiddelse, om den end var tilstede, ei kunde ansees som en i og for sig tilstrækkelig Adkomst, men ogsaa hvor det er Løsøre, der skal forauctioneres og Requirenten har samme i Besiddelse, naar det dog, som her forudsat, af Requirenten selv angives, at det er som Udlægshaver, han fordrer samme forauctioneret, thi han støtter da eo ipso ikke sin Adkomst paa Besiddelsen men paa Udlæget. Imidlertid maa det vel være tilstrækkeligt for at erholde Auctionen b e r a m m e t, at det ved Atteſt fra Fogeden eller paa anden Maade oplyses, at Udlæg har fundet Sted, uden at det paa dette Tids-

punkt kan fordres, at den hele Executionsforretning produceres. Derimod synes denne at burde fremlægges ved selve Auctionens Afholdelse til Oplysning om hvad der er udlagt. — Naar den, som Nam eller Execution er overgaaet, da møder ved Auctionen og ei der fremsætter Indsigelser med Hensyn til Omfanget af hvad Auctionsrequirenten vil lade bortsælge som henhørende under Udlægget, har Auctionsretten at fremme Auctionen, thi den vedkommende Eier maa da antages at indrømme Forauctioneringen saaledes som den paastaaes af Requirenten. Men møder den, som Nam eller Execution er overgaaet, ikke, og det ifølge den producerede Executionsforretning maa anses givet, at Auctionsrequirenten ei i samme har Hiemmel til at lade alt det forauctionere, som han fordrer opraabt, eller er uberettiget til at sælge det paa den Maade, han fordrer, saa bør Auctionsforvalteren udentviol for saa vidt ex officio negte Forauctioneringen, thi foruden at den, hos hvem Udlægget er effectueret, neppe kan være saaledes forpligtet til at møde ved Auctionen, som den der under almindelig Rettergang er stævnet, saa maa han i alt Fald i Analogie af L. 1—4—30 kunne forvente, at Auctionsretten i Henseende til Auctionens Fremme alene gaaer frem efter den som Hiemmel for samme producerede Bevislighed, d. e. Executionsforretningen. Dog er det kun hvor det ifølge denne Forretnings Indhold er aabenbart, at Salget vilde gaae uden for Udlægget, at Auctionsretten bør

negte samme: Maa det ansees tvivlsomt, om dette er Tilfældet, kan det med andre Ord være Executionsforretningens Mening, at Udlægget skal omfatte den omqvæstionerede Gienstand, saa maa Auctionen udentvivl efter alt Foranførte ogsaa fremmes paa Reqvirentens Ansvar, og saaledes at Kiøberen selv maa undersøge den i samme indeholdte Hiemmel, thi det er da ei givet, at Auctionsretten ved at udføre Salget, saaledes som det er reqvireret, foretager en ubeføiet Handling, og den kan altsaa ei, naar ingen Indsigelse fremkommer, være beføiet til ex officio at negte samme.

Ogsaa i andre Tilfælde, hvor det maatte fremgaae af Auctionsreqvisitionens eget Indhold, at Reqvirenten paa Grund af en Tredies Ret er ubeføiet til Forauctioneringen, burde Auctionsretten, som ovenfor berørt, negte at beramme og afholde Auctionen: Dette vil imidlertid yderst sieldent indtræffe, thi det er naturligt, at Reqvirenten i Reqvisitionen gererer sig som den der er berettiget til at foranstalte Salget. Selv om den, der kun er Medeier af en fast Eiendom, f. Ex. for $\frac{1}{4}$ Deel, og i Reqvisitionen angiver sig som saadan, dog maatte reqvirere den hele Eiendom sat til Auction, kan Auctionsforvalteren neppe vægre sig ved at beramme og, naar ingen Indsigelse fremkommer, afholde Auctionen, thi foruden at de øvrige Medeiere stiltiende kunne billige Salget, saa kunne ogsaa de særegne Forhold berettige den vedkommende Lodtager til at søge Sameiet hævet ved den hele Eiendoms Forauctionering, jfr.

Jur. Tidsskr. XVII. S. 367 ff.; og Auctionsforvalteren kan ei ex officio tiltage sig at giøre Auctionens Fremme betinget af en Undersøgelse herom, den ingen af de Vedkommende, som forudsat, har bragt under hans Paakjendelse. Det samme gjelder, naar tvende have faaet sideordnet Udlæg i en Eiendom og den Ene forlanger hele Eiendommen forauctioneret.

Naar Auctionen reqvireres afholdt for andre Vedkommendes Regning, f. Ex. strandet Gods for Assurandeurernes Regning, den Ting, som engang ved en Auction har været tilslaaet Nogen, for første Kjøbers Regning o. s. fdl., saa gaaer denne Erklæring i Gjerningen alene ud paa en Reservation af et Søgsmaal imod den vedkommende tredie Mand, under hvilket den reqvirerede Auction skal tiene til Oplysning om det contante Beløb, hvortil de paagieldende Ting have ladet sig realisere. Denne ensidige Reservation kan da naturligvis ei give Auctionsreqvirenten nogen Ret, som han ellers ei havde, imod den for hvis Regning Auctionen reqvireres, men paa den anden Side ei heller medføre, at Auctionsretten ex officio skulde anstille Undersøgelse om, hvorvidt Reqvirenten er beføiet til at lade Auctionen afholde for den angivne tredie Persons Regning; hvorimod Spørgsmaalet om hans Adkomst til at lade Gienstanden forauctionere, naar Indsigelse fremkommer derimod, maa bedømmes efter de almindelige Regler, jfr. den ovenfor citerede Canc. Skr. 15 Mai 1830, der tilkiendegiver, at den,

der er i Besiddelse af Løsøre, ordentligvis ogsaa maa præsumeres at have Raadighed derover, og at derfor den, der reqvirerer slige Ting bortsolgte ved Auction, heller ikke i Reglen kan ansees pligtig til foreløbigen at godtgjøre sin Adkomst dertil, hvortil Collegiet da føier den Bemærkning, at man desaarsag ogsaa i Praxis ikke sieldent seer Auctioner afholdte for Eierens Regning, uden at denne bestemt opgives.

Derimod maa Auctionsforvalteren upaatvivleligen være ikke blot beføiet men endog forpligtet til ex officio at negte at beramme og fremme Auctionen, naar Forauctioneringen vilde gaae ud paa Tilsidesættelse af en Lovforskrift, hvis Opretholdelse interesserer det Offentlige. Saaledes maatte t. Ex. en Auctionsdirecteur være forpligtet til at negte en Auction Fremme, som gaaer ud paa en Bondegaards Bortleining paa visse Aar, med mindre det godtgjøres, at denne ellers ulovlige Dispostion ved en særegen Bevilling er bleven tilladt, jfr. de ovenfor citerede Canc. Skr. 1 Febr. og 9 Aug. 1794. Et Cancelliecirculaire af 12 Novbr. 1822 indskjærper, at Rettens Betjente, naar en Skovauction hos dem reqvireres afholdt, skulle skaffe sig Underretning, om Skoveffecterne efter Frd. 27 Sept. 1805 § 20 lovligen kunne sælges af Reqvirenten, og hvis dette findes ikke at være Tilfældet, da skulle de negte Auctionen, samt derom gjøre Indberetning til Overøvrigheden. Fremdeles bør Auctionsretten negte Auctionen

Fremme, naar den gaaer ud paa en Afhændelse af Gjenstande, som i det Offentliges Interesse ere undragen fra de Privates eller de enkelte Communers Commercium. Saaledes har Cancelliets Pluralitet i en Cancelli-Skrivelse af 24 August 1826 antaget, at en Kjøbstadcommune ei uden Generalpostdirectionens Samtykke er berettiget til at sætte ledige Vognmandsruller i Byen til Auction, og en Auctionsret burde da vistnok, forinden den berammede en slig Auction, fordre Legitimation for at Generalpostdirectionen dertil havde givet sit Samtykke.

Dersom der opstaaer Spørgsmaal om den ved en Auction tilsigtede Afhændelse kommer i Strid med en Handels- eller Haandværkercorporations retlige Interesser — i hvilken Henseende det iøvrigt maa anses som den almindelige Regel, at det Salg af Handels- og Haandværksvarer, som Nogen er berettiget til at foretage underhaanden eller ved sædvanlig privat Falbydelse, er han ogsaa berettiget til at iværksætte ved Auction, jfr. Fdg. 4 August 1742 § 12, 23 April 1817 § 9, Placat 19 October 1836, Canc. Skr. 3 Marts og 21 April 1818 og Canc. Skr. 23 Juni 1821 § 5 og 31 Mai 1828*) — da maa et saadant

*) En anden Canc. Skr. af samme Dato, har i Anledning af en indkommet Besværing fra Skomagerlauget i en Kjøbstad vel antaget, at Landsbyskomagerne ikke vare berettigede til ved Auction, *selv paa Landet*, at lade deres Skomagerarbeide bortsælge, da Pl. af 3 Apr. 1816 § 3, hvorefter Landsby-

Spørgsmaal i ethvert Tilfælde være at afgjøre efter de concrete Omstændigheder sammenholdte med de almindelige Anordninger; og det kan ikke i Almindelighed paaligge Auctionsdirecteuren ex officio at controllere Vedkommendes Handelsret, hvorimod det maa være den paagjeldende Corporations egen Sag, naar den har Formodning om nogen ulovlig Fremgangsmaade, selv at træffe de fornødne Foranstaltninger imod det formentlige Indgreb i dens Rettigheder. Fra denne Regel maa dog det Tilfælde undtages, naar Varerne falbydes i saadanne Partier, der ere Gjenstand for Handel en gros, i hvilket Fald det maa paaligge Auctionsdirecteuren, efter Grundsætningerne i Pl. af 15 Marts 1814, forinden han fremmer Auctionen, at kræve behørig Legitimation

haandværkere ikke maa arbeide for Kjøbstedfolk, herved vilde kunne overtrædes. Det turde imidlertid være tvivlsomt, om denne blotte Mulighed, at Kjøbstædbeboere kunne lade kjøbe Skomagerarbeide til eget Brug paa slige Auctioner — Indkjøbte de større Partier af samme til Forhandling i Kjøbstæderne, var dette naturligvis en Krænkelse af Kjøbstedhaandværkernes Ret, som disse kunde paatale — indeholder tilstrækkelig Grund til uden nogen positiv Hjemmel at indskrænke Landsbyhaandværkernes Ret til at falholde og afhænde deres Arbeide paa Landet; og i alt Fald synes Indskrænkningen ei at kunne gaae videre end til at der ved Auctionen ei maatte gives Kjøbstædindvaanere noget Tilslag paa slige Effecter.

for Vedkommendes Ret til at iværksætte Salget. Disse i Forholdets Natur grundede Sætninger ere udtrykkeligen bekræftede ved en Canc. Skr. af 18 Oct. 1823.

Det kan iøvrigt her erindres, at en Overretsdom af 30 Mai 1831, jfr. Jur. Tidsskr. XXVII S. 196 ff., har antaget, at uagtet Ingen efter Lovgivningen kan være berettiget til at lade Kjøbmandsvarer opbyde til Salg ved Auction, med mindre han er berettiget til at handle med de Varer, han lader bortsælge, maa denne Regel, der er givet til Næringsveienes Betryggelse, dog forstaaes i Overeensstemmelse med dens Grund og Øiemed, og følgelig være uanvendelig i saadanne Tilfælde, hvor det er aabenbart, at der ikke tilsigtes noget Indgreb i Handelsstandens Rettigheder, men den Paagieldende bevisligen er kommen i Varernes Besiddelse paa en eller anden tilfældig Maade, saasom ved Arv, eller fordi Betaling ei paa anden Maade har været at erholde hos hans Debitor. Det er ogsaa klart, at naar man i slige Tilfælde vilde nægte Varernes Forauctionering, saa vilde ofte den paagieldende Eier betages Adgang til at see dem realiserede til deres virkelige Værdie. Dette Resultat synes ogsaa at bestyrkes ved en Canc. Skr. 2 Sept. 1823, forsaavidt samme tilkiendegiver, at den, der sælger Varer, som han tilfældigvis er kommen i Besiddelse af, ikke kan siges dermed at drive Handel, hvilket kun er Tilfældet, naar han indkiøber Varer for igien at sælge dem. Det skeer ogsaa dagligen, at der i Skiev- og Opbudsboer

forauctioneres Vine og alle Slags Handelsvarer saavelsom Haandværkeres Arbeider, som have været i den Afdødes eller Fallentens Besiddelse, uden at det falder Handels- eller Haandværkercorporationerne ind at gjøre Indsigelse mod disse Gjenstandes Forauctionering, jfr. Pl. 1 Aug. 1821.

§ 342.

b) Om de Indsigelser, som kunne fremkomme mod Auctionsreqvirentens Ret til at fordre Auctionen fremmet og dissés Paakjendelse.

Det hører, som allerede ovenfor berørt, til et af de vanskeligste Partier i Læren om Auctionsvæsenet, at fremstille udtømmende og afgjørende Regler for, hvorvidt de Indsigelser, som maatte blive fremsatte mod en Auctions Fremme, og som angaae Reqvirentens Ret til paa den tilsigtede Maade at disponere over de paagjeldende Gjenstande, skulle fremsættes for og tages under Paakjendelse af Auctionsretten, og hvorvidt denne da, eftersom den finder Indsigelsen grundet eller ugrundet, har at negte eller give Auctionen Fremme. Det er nemlig klart, at naar der spørges om Reqvirentens Beføielse til at afhænde de omtvistede Gjenstande, saa handles der om et omtvistet civilretligt Forhold mellem tvende Parter, hvilket efter sin Natur hører under de ordinaire Domstoles Paakjen-

delse, og det synes da unaturligt, at den, hvis Ret til at disponere over hine Gjenstande er omtvistet, skulde kunne unddrage dette omtvistede Spørgsmaal fra den ordinaire Rets Jurisdiktion, hvorunder det efter sin Beskaffenhed henhørte, og dermed undgaae den befalede Forligsmægling, drage sine Modstandere eller Sagen fra deres Værneting m. v., blot ved at reqvirere Auction over slige Gienstande, og naar de Vedkommende derefter, for at beskytte deres Tarv, fandt det tjenligt at møde og protestere imod Auctionen, da at procedere det omtvistede Spørgsmaal for Auctionsretten, og erholde det paakjendt som et Incidentspunkt, paa hvis Afgiørelse Spørgsmaalet om Auctionens Fremme maatte beroe. Men paa den anden Side burde dog ei heller den, som virkelig var berettiget til ved Auction at disponere over en Gienstand, og som kunde have stor Interesse ved at Auctionen netop under de daværende Conjuncturer snarest muligt fremmedes, være udsat for det Tab, som aabenbart maatte kunne følge deraf, at naar Nogensomhelst fremtraadte og bestred hans Ret til at fordre Auctionen afholdt, Auctionsforvalteren da maatte anse sig som incompetent til at afgiøre Spørgsmaalet om Auctionens Fremme, og skulde henvise Reqvirenten til først ad den ordinaire Rettens Vei og maaskee giennem alle Instantser at see den opstaaede Tvist endeligen afgiort.

Man kan ei undgaae de forskiellige her mødende Collisioner ved den almindelige Regel, at naar den,

der begiærer Auctionen fremmet eller standset, stiller tilstrækkelig Sikkerhed for Erstatning af den ved hans Paastand forvoldte Skade, hvis samme ved Spørgsmaalets endelige Paakjendelse skulde findes ulovmedholdelig, saa maatte hans Paastand ogsaa tages til Følge; thi om det end maa antages, at slig Sikkerhedsstillelse overhovedet kan tilbydes og modtages af Auctionsretten, saa bør den, der efter de af ham allerede for Tiden tilveiebragte Oplysninger, af samme kunde fordre sin Ret erkiendt, ei bebyrdes med nogen slig Sikkerhedsstillelse, ligesom denne omvendt ei tør kunne benyttes til at sætte noget igjennem, som Retten allerede nu kan erkjende for ubeføiet. Dertil kommer, at det kan være tvivlsomt og maa afgjøres efter de forskiellige Forholds særegne Beskaffenhed, om den, der fordrer Auctionen fremmet, eller den, der paastaaer den standset, burde stille Sikkerhed for sin Paastands Følger.

Ei heller kunne de ved Indsigelser mod en Auctions Fremme fremkomne Collisioner altid fjernes paa den Maade, at man indrømmer Reqvirenten en almindelig Ret til at fordre Auctionen fremmet paa sit Ansvar, saaledes at kun den Ret, han (Reqvirenten) maatte have, skal tilkomme Kiøberen. Vel kunde det synes at den, der protesterer imod Auctionens Fremme, ei kunde blive brøstholden herved, idet han da altid vilde komme til at staae i samme Forhold til den eventuelle Kiøber, hvori han

nu staaer til Reqvirenten. Men det maa dog for den Protesterendes Vedkommende bemærkes, at naar han seer sig i Stand til for Auctionsretten at oplyse, at Reqvirenten slet ikke har nogen Ret til at disponere over den paagjeldende Gjenstand, maa han og kunne fordre, at Auctionen ikke afholdes, og han derved udsættes for en ny Retstrætte med den Person der — ved faste Eiendommes Salg ofte først efter en længere Tids Forløb — erholder Tilslag paa Eiendommen. Endnu ubilligere vilde det ved Salg af en Samling af Løsøre blive, at den Protesterende skulde reise Sag mod en Mængde forskjellige Kjøbere, der kunne have forskjellige Værneting, istedetfor at hans Retsforhold til Reqvirenten med Hensyn til den hele Samling Løsøre ved den ordinaire Ret vilde være at afgjøre under eet Søgsmaal, t. Ex. naar Excipienten, paa Grund af en ham formentligen tilkommende Panteret i det hele Løsøre protesterer imod Auctionens Fremme. Paa den anden Side maa det for Reqvirentens Vedkommende ei tabes af Sigte, at naar det paa paa den Tid, Auctionen afholdes, ikke tydeligen kan kjendes, at den mod Auctionen nedlagte Protest er ubefoiet, isærdeleshed naar Indsigelsen støtter sig paa ældre, navnligen paa mundtlige Forhandlinger, som skulle være foregaaede mellem Reqvirenten og den Protesterende, saa ville de Lysthavende, der, naar Auctionen alene blev fremmet saaledes, at Kjøberen kun erholdt den Ret, Reqvirenten senere maatte befindes at

have havt, ogsaa maatte indtræde i Sælgerens hele Retsforhold, holde sig tilbage, og der kan da intet heldigt Udfald af Auctionen ventes, saalænge den omtalte Tvist ikke er endeligen afgjort. I andre Tilfælde, hvor Requirenten selv maa erkjende det for tvivlsomt, om han eller den Protesterende i Realiteten har Ret, og hvor han ved at bevirke Auctionen afholdt kan paadrage sig et meget betydeligt Erstatningsansvar, jfr. t. Ex. en Overretsdom i Jur. Tidsskr. X b. S. 190 ff., maa han ogsaa hellere ønske at see Spørgsmaalet om hans Ret til at erholde Auctionen fremmet udprocederet og endeligen paakjendt, end strax fordre Auctionen fremmet paa sit Ansvar. Requirenten vil altsaa i mange, vel endog i de fleste herhen hørende Tilfælde ikke være tjent med at see Auctionen fremmet paa den tilnævnte Maade.

Det bliver saaledes nødvendigt at skjelne mellem de flere forskjellige Tilfælde, i hvilke der fremkommer Indsigelser imod Requirentens Ret til at raade over den omhandlede Gjenstand, og dermed ogsaa imod Auctionens Fremme.

Dersom da for det Første Parterne ere enige om at give det opstaaede Spørgsmaal under Auctionsrettens Paakjendelse, saa maa denne ogsaa i Almindelighed i Realiteten kunne paakjende Indsigelsen imod Auctionens Fremme. Vel ville nemlig Parterne, forsaavidt denne Tvist ellers skulde have været afgjort ved ordinair civil Rettergang, ved den forud-

satte vilkaarlige Forening kunne undgaae den befalede Forligsmægling, men dette kan dog ei være til Hinder for en slig Tvistigheds indirecte Afgjørelse af Auctionsretten. Det er kun forsaavidt en Sag skal behandles og afgjøres ved sædvanlig Rettergang, at den foregaaende offentlige Forligsmægling er fornøden, Frd. 10 Juli 1795 § 49, men ingenlunde naar Parterne ere enige om paa anden i og for sig tilladelig Maade at see deres Tvistighed afgjort. Den indirecte Afgjørelse af samme, som opnaaes ved Auctionsrettens Kjendelse, saasom Afgjørelsen af hvo der er eiendomsberettiget til det Gods, som ønskes solgt, hvem den til Auction satte Fordring tilkommer o. s. fdl., har ei heller samme Betydning som en almindelig af den ordinaire Ret afsagt endelig Dom; thi Auctionsretten kan ei tildomme nogen af Parterne Sagens Omkostninger, og iscerdeleshed ei tillægge dens Kjendelse nogen Executionsclausul, saa at den Part, der ei allerede er i Besiddelse af den Gjenstand, som Auctionsretten kjender ham berettiget til at raade over, i Almindelighed ikke kan erholde samme, naar hans Modpart ei godvilligen vil udlevere den, uden efter et nyt Sogsmaal ved den ordinaire Ret. Auctionsrettens indirecte Afgjørelse af den paagjeldende Tvist ifølge Parternes Overenskomst er saaledes for en Deel alene analog med en Voldgiftskjendelse. Jfr. iovrigt to Overretsdomme i Jur. Tidsk. XII b. S. 99 ff. og XIX S. 300—301. Det maa fremdeles her erindres, at det ogsaa under

andre lignende extraordinaire Retsforhandlinger, iſær-deleshed under Executions og Udkaſtelſes Forretninger, kan blive Tilfældet, at den vedkommende Retsbetjent, ofte blot ifølge Parternes Procedure, ved ſin Kjen-delſe kommer til indirecte at afgjøre Spørgsmaal, ſom ellers vilde have været Gjenſtand for ſædvanlig Ret-tergang og foregaaende Forligsmægling.

Ere Parterne derimod ikke enige om at overlade Auctionsdirecteuren Paakjendel-ſen af den opſtaaede Tviſt om Reqvirentens Ret til at fordre Auctionen afholdt, bliver det at afgjøre af ſelve Auctionsdirecteuren, om han an-ſeer ſig beføiet til at paakjende den opſtaaede Tviſt i Realiteten, eller denne bør henviſes til Paakjendelſe ved den ordinaire Ret, hvorefter han da i første Fald atter har at afgjøre, om den mod Auctionen fremſatte Ind-ſigelſe i Realiteten er grundet eller ikke.

Et almindeligt allerede ovenfor berørt Spørgsmaal frembyder ſig i flere herhen hørende Tilfælde, om Auc-tionsretten efter ſit Væſen er beføiet til, i Analogi af L. 1—21—4 og 7, at modtage Sikkerheds-ſtillelſe enten af den, der paaſtaaer Auctionen fremmet, eller af den, der proteſterer imod ſamme, for den Skade Modparten maatte kunne lide ved at hans Paaſtand, ſom endnu ikke er moden til endelig Paakjendelſe, fore-løbigen tages tilfølge. Man har her nærmeſt tænkt ſig, at den, der proteſterer imod Auctionens Fremme, men ikke behørigen paa Stedet kunde

legitimere sin Indsigelse, kunde søge at faae Auctionen standset ved at stille betryggende Sikkerhed for det Tab, som deraf kunde flyde for Reqvirenten: Og det er da blevet anseet tvivlsomt, om det ei laa udenfor Auctionsrettens Functioner at modtage en saadan Sikkerhedsstillelse, og om Kongens Foged ei var den rette Autoritet, ved hvem der maatte nedlægges Forbud hos Reqvirenten imod den tilsigtede Auction, efterat behørig Sikkerhed efter de almindelige Regler var stillet Fogeden for Forbudets Følger, saa at altsaa Fogeden kom til at modtage den omhandlede Sikkerhed. Det er nu vel utvivlsomt, at den, der anseer sig berettiget til at standse Auctionens Fremme, kan gjøre det paa den nysnævnte Maade ved at nedlægge Forbud gjennem Fogeden efter Sikkerhedsstillelse, og derpaa forfølge Forbudet for den ordinaire Ret, hvorved han da og kan opnaae en directe og fuldstændig Paakjendelse af det hele omtvistede Forhold. Den tilsigtede Forauctionering maa nemlig betragtes som en anden Afhændelse, der, midlertidigen, imod Sikkerhedsstillelse, kan formenes Vedkommende ved et ved Rettens Middel nedlagt Forbud; og naar det herimod er indvendt, at det antagne Resultat skulde være en Urimelighed, fordi Fogeden derved kom til at standse en anden Embedsmand i hans Embeds Udførelse, hvortil Fogeden maatte være aldeles ubeføiet, saa beroer denne hele Indvending paa en aabenbar Misforstaaelse, thi det nedlagte Forbud er naturligviis ikke rettet mod Auctionsdirecteuren

men med Auctionsrequirenten, som ved samme midlertidigen skal betages Raadighed over den paagjeldende Gjenstand, og skjøndt Auctionen som Følge heraf bør standses, saa er og bliver det dog Auctionsretten, der ved sin Kjendelse har at negte Auctionen Fremme; og skulde denne, uanseet det ved Fogeden nedlagte Forbud, hvorpaa Protesten imod Auctionen nu støtter sig, dog ved sin Kjendelse fremme den, saa er det ei Fogeden, men kun den Overret, hvorunder Auctionsdirecteuren hører, som kan annullere den urigtige Behandling; jfr. ovenfor § 244.

Men uagtet nu denne Fremgangsmaade kan benyttes af den, der vil standse Auctionen, hvilket ogsaa maa anseés antaget i Praxis, jfr. Forsete for 1822 S. 195—201, maa det dog paa den anden Side antages, at naar den Vedkommende vil stille selve Auctionsretten Sikkerhed for sin Paastands Følger, maa Auctionsretten ogsaa være competent til at modtage Sikkerhedsstillelse, forudsat iøvrigt at en saadan efter Forholdets Realiter kan komme til Anvendelse. Allerede den almindelige Frd. om Auctionsvæsenet af 19 Decbr. 1693 § 13 viser, at Caution kan være at stille under en Auctionsforretning, rigtignok i et andet Øiemed end det her omhandlede, ligeledes Sportel Regl. af 22 Marts 1814 § 125 og især Frd. 11 Sept. 1833 § 3; og at det altsaa ei overhovedet er uforeneligt med Auctionsrettens Functioner at imodtage Sikkerhedsstillelse. Det er

ogsaa i og for sig naturligt, at naar Auctionsdirecteuren engang har den judicielle Myndighed, at afgjøre om Auctionen efter alle foreliggende Data kan fremmes eller ikke, saa maa han ogsaa kunne lade sin Kjendelse beroe paa det Alternativ, om der er stillet Sikkerhed for den nedlagte Paastands Følger eller ikke. Ei heller vilde det engang altid være muligt for den, der vil excipere imod Auctionen, saa betimeligen som nødvendigt, at reqvirere Fogedens Mellemkomst for at see Auctionen i rette Tid standset, ligesom det og i de sædvanligste Tilfælde, hvor den samme Embedsmand er Foged og Auctionsdirecteur, kunde være tvivlsomt, om han ei maatte ansees at savne Habilitet til at fungere som Foged med Hensyn til en af ham selv som Auctionsdirecteur begyndt Forretning. Endelig turde det især være afgjørende for Auctionsrettens Competence til at modtage den omhandlede Sikkerhedsstillelse, at naar samme alene kunde modtages af Fogeden, saa vilde det kun blive den, som modsætter sig Auctionens Fremme, af hvem Sikkerhed kunde fordres og stilles, thi kun han kunde bruge Formen af et Forbud, men Forholdet kan imidlertid i Realiteten frembyde Grund til alene at tage Reqvirentens Paastand om Auctionens Fremme til Følge under Betingelse af at han, d. e. Reqvirenten, stiller Sikkerhed for sammes Følger; i hvilke Tilfælde det da vilde være lige urigtigt, ubetinget, d: uden Sikkerhedsstillelse, at give, eller

ubetinget at negte Auctionen Fremme. Jfr. i det Hele Ørsteds Haandb. VI S. 112 ff. og 686 ff.

Dette i Almindelighed forudskikket kan man med Hensyn til Paakiendelsen af de fremsatte Indsigelser imod Auctionens Fremme skjelne mellem følgende Tilfælde efter Gjenstandenes Forskjellighed, som agtes forauctionerede.

1. Hvor Gienstanden for den tilsigtede Forauctionering er en obligatorisk eller saakaldet personlig Rettighed.

I Almindelighed vil Indsigelsen imod Auctionens Fremme her fremkomme fra den, imod hvem den Ret, der agtes forauctioneret, skulde haves, hvad enten han nu negter, at det ham formentligen forpligtende Factum har fundet Sted, hvortil ogsaa hører Benegtelsen af at have underskrevet det skriftlige Dokument, paa hvis Overdragelse Auctionen oftest vil gaae ud, eller han paastaaer, at det Samtykke, der skulde begrunde Forpligtelsen, har en eller anden Feil, eller at Forpligtelsen er fyldestgiort eller af nogen anden Grund ophørt, i Overensstemmelse med de almindelige for disse civilretlige Forhold gjeldende Regler, hvis videre Udvikling ei hører herhen. I alle slige Tilfælde maa det udentvivl antages, at, naar den imod Auctionen exciperende Delitor ei strax for Auctionsretten kan godtgjøre Fordringens Urigtighed, eiheller stille tilstrækkelig Sikkerhed for at det Tab, Requirenten

kan lide ved Auctionens Standsning og Udsættelse efter en Procedure for Auctionsretten om Fordringens Rigtighed, skal blive erstattet, saa maa Auctionsrequirenten i Almindelighed kunne undgaae at procedere den opstaaede Tvist for Auctionsretten ved at fordre Auctionen fremmet paa sit Ansvar, saaledes at Kiøberen kun erholder den Ret, som maatte tilkomme Requirenten, og altsaa maa finde sig i, at de mod dennes Ret nu fremsatte Indsigelser senere muligen kunne blive tagne til Følge imod ham. Dette følger af den almindelige Beføielse til at transportere endog omtvistet Regnings-Krav til tredie Mand, idet den hele Forauctionering her i Gierningen gaaer ud paa en saadan Transport. Requirenten vil imidlertid sieldent finde sig tient med at lade Auctionen fremme paa den nysnævnte Maade, da de Lysthavende oftest ville afskrækkes fra at byde ved Udsigten til at maatte udholde en Retstrætte med den, mod hvem den opbudte Fordring skulde haves, om de end kunne stole paa, i Tilfælde af et uheldigt Udfald af Sagen, at erholde den tilsagte Regres hos Auctionsrequirenten.

Derimod vilde det være Requirenten til langt større Fordeel, dersom han kunde ansees beføiet til at overdrage den eventuelle Kiøber en ubetinget Ret, og at henvise Excipienten imod Auctionen til at søge sig til Erstatning, hvis han senere kunde oplyse at Overdragelsen dog i Gierningen havde været ubeføiet. Saadan Beføielse kunde der imidlertid alene blive Tale om,

naar Auctionsrequirenten var i Besiddelse af et den formentlige Debitor ubetinget forpligtende Dokument, hvis Ægthed af denne indrømmes eller ved en offentlig Akt er tilstrækkelig constateret. I slige Tilfælde vilde man da muligen paaberaabe Analogien af Fr. 9 Febr. 1798 for at Kiøberen af et sligt Gieldsbrev eller andet forpligtende Dokument maatte erholde den ved Dokumentets Indhold hiemlede Ret mod Debitor, og maatte kunne henvise ham med sine Indsigelser imod samme, hvoraf Documentet som forudsat selv ei bar noget Spor, til Auctionsrequirenten o: Cedenten. Men vi kunne dog ingenlunde indrømme Rigtigheden af en saadan Analogi; thi selv om Dokumentet er nok saa purt, maa Cessionarius, naar han forinden Cessionen fandt Sted, af Debitor var bleven underrettet om de Indsigelser, han havde imod Fordringen, udentvivl finde sig i at disse, naar deres Rigtighed senere bliver godtgiort, tages til Følge imod ham; og dette maa da end mere gielde her, hvor Indsigelsen, forinden det forpligtende Dokument endnu er opraabt til Afhændelse, fremsættes for Auctionsretten med Protest mod den tilsigtede Overdragelse, jfr. hvad der ovenfor i § 313 er anført om det Omfang man kan tillægge Grundsætningerne i Fr. 9 Febr. 1798 samt Høiesteretsdom af 30 Juni 1823 i Forsete S. 330 ff. — Selv om Requirenten vil stille tilstrækkelig Sikkerhed for at den Protesterende skulde blive holdt skadesløs, hvis han senere maatte kunne godtgjøre, at den til den eventuelle Kiøber overdragne

Fordring, som han forudsattes at maatte opfylde i Relation til denne, ei i Gierningen paahvilede ham, kan Reqvirenten ei blive befoiet til at overdrage Kjøberen en slig ubetinget Ret imod den formentlige Debitor, thi er denne engang ifølge Lovgivningen ved sin fremsatte Protest og den alle Lysthavende derved meddelte Underretning om hans Indsigelser imod Fordringen bleven berettiget til at fremsætte disse mod samme Fordring ogsaa i Kjøberens Haand, saa kan Reqvirenten ei *ensidigen* betage den formentlige Debitor sin Ret, og denne kan ei paalægges en ellers uhjemlet Forpligtelse, fordi der er stillet Sikkerhed for at den Skade, han vilde lide ved sammes Opfyldelse, skal blive ham erstattet.

Dersom Reqvirenten ikke kan være tient med paa sit Ansvar at forauctionere Fordringen saaledes, at den eventuelle Kiøber maa finde sig i de imod samme fremsatte Indsigelser, og han ei heller kan enes med sin Vederpart om, at Spørgsmaalet om Fordringens Rigtighed bliver at procedere for Auctionsretten, for at det derefter kan afgjøres, om denne kan opbydes som en ubetinget Ret mod Debitor, saa maa Reqvirenten i Almindelighed *hæve eller udsætte Auctionen, og søge sin Debitor ved hans Værneting* — under hvilken Sag han iøvrigt da ogsaa maa kunne fordre Erstatning for det Tab han kan have lidt ved Auctionens ubefoiede Standsning. Den formentlige Debitor, der negter Rigtigheden af den Fordring paa

ham, der skulde forauctioneres, maa nemlig kunne fordre at hans Indsigelser enten forbeholdes ham imod den eventuelle Kiøber af Fordringen, idet Auctionen kun fremmes med denne Indskrænkning, eller at Requirenten først søger Spørgsmaalet om Fordringens Retmæssighed afgiort ved den ordinære Ret; thi han kan ei være forpligtet til at anlægge en selvstændig Sag til at see den Fordring kiendt ugyldig, som, efter hans Mening ubeføiet formeres paa ham, hvorimod han maa kunne vente med at fremsætte sine Indsigelser indtil han bliver søgt; og han maa fremdeles kunne vente, at Sagen kommer under Forhandling ved hans Værneting, og det vilde være en Tilsideсættelse af denne hans Ret indirecte at tvinge ham til at procedere Spørgsmaalet ved en extraordinær Ret, her Auctionsretten, som et Incidentspunkt, hvorefter det skulde afgiøres, om Auctionen kan fremmes paa en vis Maade.

Endeligen kan det erindres, at den formentlige Debitor vel altid maa kunne hindre ethvert Salg af en Fordring paa ham, det være sig med eller uden Reservation af hans Indsigelser, ved at nedlægge lovligt Forbud ved Fogeden mod hvilkensomhelst Afhændelse af Fordringen, og at anmelde dette Forbud for Auctionsretten med Begjæring om Forretningens Udsættelse, indtil den Sag, som han har at anlægge til Forbudets Justification, er paakiendt, hvilken Sag da ordentligvis bliver at anlægge ved Auctionsrequirentens Værneting, og hvorunder denne bliver at søge til at høre Fordringen kiendt

ugyldig m. v. Denne Fremgangsmaade er imidlertid byrdefuld for den formentlige Debitor, idels fordi han maa stille Sikkerhed for Forbudets Følger, dels fordi han under Justificationssagen maa optræde som Sagsøger og anlægge Søgsmaalet ved Auctionsrequirentens Værneting; Og man tør da ei heller paatvinge den, paa hvem den paagjeldende Fordring formeres, at benytte denne Udvei.

Hidtil er alene handlet om de Indsigelser imod Forauctioneringen af et personligt Krav, som fremkomme fra den formentlige Debitors Side. Det kan imidlertid ogsaa forekomme, at en tredie Mand, som formener, at hans Ret vilde tilsidesættes ved den tilsigtede Overdragelse, protesterer imod Auctionen.

Et herhen hørende ei uvigtigt Tilfælde kan møde, naar det er en Cessionarius, der har requireret Auctionen over det efter hans Opgivende ham tiltransporterede Gieldsbrev, og Cedenten optræder og protesterer imod Auctionen, idet han fragaaer sin Haand under Transporten. Det er da, saavel efter Sagens Natur som Fr. af 19 Decbr. 1693 § 1, jfr. Ordene: sit eget Gods, klart, at Auctionsrequirenten ei kan modsætte sig, at den fremsatte Indsigelse bliver at paakiende af Auctionsretten, thi hans Ret til at forauctionere Fordringen er betinget af Transportens Ægthed, der her er modsagt af rette Vedkommende, o: den angivne Cedent. Denne sidste synes paa den anden Side ei heller at kunne modsætte sig, at Indsigelsens Realitet

paakjendes af Auctionsretten: Han kan med andre Ord ikke fordre, at Auctionsretten blot paa Grund af hans Indsigelse imod Transportens Ægthed, skal negte Auctionen Fremme og henvise Reqvirenten til under et ved den angivne Cedents Værneting anlagt Søgsmaal, at bringe Spørgsmaalet om Transportens Ægthed til Afgjørelse: Da Auctionsreqvirenten nemlig som forudsat er i Besiddelse af Gieldsbrevet og en i sin udvortes Form rigtig Transport, synes han ogsaa at maatte være berettiget til at fordre sin Ret til at lade Gjeldsbrevet forauctionere afgjort ved Auctionsrettens Kjendelse. Han maa derhos kunne fordre Auctionsforretningen udsat for at tilveiebringe Bevis for Transportens Ægthed; og kan han end ikke tilveiebringe et saadant Bevis, kan Auctionsrettens Kiendelse dog efter L. 5—1—6 alene gaae ud paa, at Auctionen negtes Fremme, dersom den angivne Cedent inden en vis passende Frist bekræfter sin Fragaaelse af Underskriften paa Transporten med sin corporlige Ed: Auctionsreqvirenten vil da have at begjære Forretningen udsat i den fornødne Tid, for at det kan erfares, om Eden bliver aflagt.

Det kan fremdeles, skiøndt rigtignok vel meget sjeldent, forekomme, at der protesteres imod den omhandlede Auctions Fremme, paa Grund af, at Reqvirenten skulde have forpligtet sig til at overdrage den Protesterende det omhandlede Krav, eller til dennes Sikkerhed forpligtet sig til ikke at afhænde sine udestaaende Fordringer. Det er i et saadant Tilfælde klart, at

den Protesterende, naar Reqvirenten modsiger Rigtigheden af en slig Indsigelse, ei kan erholde Auctionen standset paa Grund af sit blotte Foregivende om at have erhvervet den paastaaede Ret, som vilde krænkes ved Forauctioneringen, ligesom paa den anden Side Auctionen maa negtes Fremme, hvis den Protesterende strax for Auctionsretten kan oplyse, at den af ham paaberaabte Ret tilkommer ham. Dersom han derimod kan tilveiebringe vel ei Bevis men dog nogen Sandsynlighed for, at han har Ret til at modsætte sig Forauctioneringen, synes efter hvad nedenfor nærmere skal udvikles, overveiende Grunde at tale for, at han maa kunne erholde Forretningen udsat for at kunne tilveiebringe Bevis for sin Paastands Rigtighed. Mere tvivlsomt er det, om han, naar han vil stille Sikkerhed for Erstatningen af det Tab, som Auctionens Standsning, hvis den findes ubefoiet, kan paafore Reqvirenten, men iovrigt for Tiden ei har tilveiebragt nogen Sandsynlighed for Rigtigheden af sin Paastand, kan erholde Auctionen standset. Dog synes det bekræftende Resultat at maatte antages, thi den Protesterende maa, naar han stiller fuldstændig Sikkerhed og nøiagtigen opgiver de Data, hvorpaa han støtter sin Ret til at formene Reqvirenten at raade over det omhandlede Krav, f. Ex. mundtlige Forhandlinger, der først skulle bevises ved Tingsvidne, ved Fogeden kunne nedlægge Forbud imod den tilsigtede Forauctionering, som imod enhver anden Afhændelse, og da paa dette Forbud kunne støtte sin Paa-

stand om Auctionens Udsættelse, men den Protest, der er forbunden med en ligesaa fuldstændig, Auctionsretten stillet Sikkerhed, synes efter hvad ovenfor herom er bemærket at burde have samme Virkning som det gjennem Kongens Foged effectuerede Forbud.

2. Hvor Gienstanden for den tilsigtede Forauctionering er en reel Ret, navnligen Eiendomsretten over urørligt eller rørligt Gods.

De Indsigelser der med Hensyn til disse Rettigheder, som ere de sædvanlige Gienstande for Forauctionering, kunne forekomme, maa atter henføres til tvende Classer. De kunne nemlig gaae ud paa:

a. At Reqvirenten ei har den reelle Ret, som han vil afhænde ved Auctionen.

a. Denne Paastand kan igien først støttes derpaa at Reqvirenten aldeles mangler den Adkomst, der efter den danske Lovgivning i det omhandlede Tilfælde fordredes til Stiftelsen af den paagjeldende reelle Ret, saasom i Almindelighed ved urørlige Ting Skjøde eller Udlæg, ved rørlige Ting Overleverelse. Fremkommer denne Indsigelse fra rette Vedkommende, navnligen fra den, som i Øieblikket har Tingen i sin Besiddelse, saa er det utvivlsomt, at Auctionsretten maa tage en saadan Indsigelse under Paakjendelse; thi naar Tilværelsen af den Ret, der skulde være Gienstand for Forauctioneringen, af nogen Vedkommende, her Besidderen, er sat i Tvivl, er

Auctionens Lovlighed eo ipso ogsaa bleven sat i Tvivl. Efter Udtrykkene „sit eget Gods" i Fr. 19 Debr. 1693 § 1 synes Lovgiveren i denne Hovedanordning om Auctionsvæsenet ogsaa at være gaaet ud fra den Anskuelse, at Auctionsreqvirenten, ved at forlange Auction afholdt over visse Gjenstande, med det samme bringer sin Adkomst til samme ind under Auctionsrettens Paakjendelse. Dette er ogsaa antaget i en Overretsdom i Jur. Tidsskr. IX. b. S. 118 ff. Dersom Auctionsretten da kommer til det Resultat, at Reqvirenten for Tiden mangler den Adkomst, som udfordredes til Stiftelsen af den reelle Ret, han vil afhænde, saa kan Auctionsretten ikke imod Vedkommendes Protest indlade sig paa en Paakjendelse af Parternes øvrige Mellemværende i Realiteten, om samme end maatte kun føre til, at den Protesterende kiendtes pligtig at overdrage Auctionsreqvirenten den omtvistede Gjenstand og derved give ham den manglende Adkomst. Saalænge Adkomsten nemlig ei er skaffet tilstede, har Auctionsreqvirenten endnu ikke den omhandlede reelle Ret, og det var, som forudsat, netop denne Ret, der skulde være Gjenstand for Forauctioneringen. Paastaaer navnligen Reqvirenten at have Eiendomsret over en i Andens Værge værende Ting, maa han ved den vedkommende ordinære Ret, og ikke ved Auctionsretten institituere sit Vindicationssøgsmaal. At han har en personlig Ret til at erholde Tingen sig overdraget til Eiendom eller Brug, kan ikke berettige ham til ved Auction at afhænde den Eiendomsret, han

endnu ikke har, og hvorpaa Forauctioneringen som her forudsat dog skulde gaae ud. En slig personlig Ret til at erholde Tingen sig overdraget til Eiendom eller Brug, kan Reqvirenten vel lade forauctionere, uden den herombandlede Adkomst til Tingen selv, jfr. Fr. 23 Mai 1827 § 4, Fr. 3die Decbr. 1828 § 8 og Pl. 5 Juni 1829 § 4, men da er ogsaa Gienstanden for Forauctioneringen en ganske anden, og er af os ovenfor omtalt under Nr. 1, hvortil vi her maa henvise. — Hvor Auctionsreqvirenten saaledes mangler Adkomst til den reelle Ret, han vilde opbyde ved Auctionen, kan han ikke heller afkræfte den af vedkommende Besidder herpaa støttede Indsigelse imod Auctionens Fremme og bevirke, at den reelle Ret opbydes til Forauctionering, derved, at han stiller Sikkerhed for Følgerne af Auctionens Fremme, og iøvrigt tilsiger den eventuelle Kiøber, at den manglende Adkomst senere skal blive tilveiebragt; thi saalænge han endnu ikke har denne Adkomst, har han, som ovenfor erindret, ei heller den reelle Ret og kan ikke afhænde den.

Forholdet synes her at blive noget mere forviklet, naar Auctionsreqvirenten ved en tilsigtet Forauctionering af en rørlig Ting vel ikke i Øieblikket er i Besiddelse af denne, men han dog kan godtgjøre, at den tidligere har været i hans Værge, og derhos paastaaer, at den, som nu har den i Værge, har den i Hænde paa hans Vegne, til Ex. naar en Kiøbmand vil forauctionere Varer, som henligge i et fremmed Pakhus, hvilke han

angiver sig berettiget til som Varernes Eier at lade udlevere til de eventuelle Kjøbere. Dersom da den, der har Varene i Værge, indrømmer at have dem i Besiddelse paa Auctionsrequirentens Vegne, saa mangler denne ei længer den Adkomst, der i Almindelighed er tilstrækkelig med Hensyn til rørlige Tings Afhændelse, og en Indsigelse imod hans Berettigelse til at lade disse Gienstande forauctionere, vil da ei høre under den her omhandlede Klasse Exceptioner imod Auctionens Fremme. Mere tvivlsomt er det derimod, hvorledes Forholdet skal betragtes, naar den, som har de omhandlede rørlige Ting i sit Værge, vel ikke negter Auctionsrequirentens tidligere Besiddelse, men paastaaer enten at dennes Ret er aldeles ophørt, idet Tingene ere ham, den nærværende Besidder, overdragne til Eiendom, eller at han i alt Fald har en særegen Ret i Tingen, til Ex. som Panthaver, hvorefter han er befoiet til at modsætte sig den attraaede Forauctionering, og beholde den i sin Besiddelse. Naar imidlertid dog, som forudsat, Auctionsrequirentens tidligere Besiddelse engang er indrømmet, synes den nærværende Ihændehaver ei paa Grund af sin blotte Besiddelse at kunne tvinge Auctionsrequirenten til først at *instituere* et Vindicattonssøgsmaal imod sig *ved den ordinære Ret*, og imidlertid at maatte opgive en Forauctionering af sin formentlige reelle Ret, hvorimod Ihændehaveren vel paa Grund af sin nærværende Besiddelse, om han vil*),

*) Han kan ogsaa, om han vil, indskrænke sig til at anmelde sin Indsigelse imod den tilsigtede Dispositton

maa for Auctionsretten kunne fremføre sine Indsigelser imod at Tingen ubetinget sælges som Reqvirentens Eiendom, hvorpaa dennes Reqvisition som vi forudsætte, her gaaer ud, og fordre disse Indsigelser paakiendte af Auctionsretten*). — Dersom Reqvirenten derimod vælger at lade opbyde den Ret han har, saaledes som den senere maa befindes at være, saa kan dette neppe formenes ham, der tidligere har havt Tingen i sin Besiddelse, uden at det, som forudsat, endnu er blevet oplyst, at den nærværende Ihændehaver har erhvervet en for Auctionen hinderlig Ret over samme; men da dog i det nærværende Tilfælde en Anden har Tingen i Værge og anseer sig berettiget til at beholde samme, saa er det i Gierningen nærmest Rettigheden til at vindicere Tingen fra Ihændehaveren, der bliver overdraget Kiøberen, og da Auctionsrettens Kiendelse, hvorved Auctionen paa denne Maade bliver fremmet, ikke blot ei overdrager den eventuelle Kiøber en exigibel Ret imod den nærværende Ihændehaver af Tingen, hvilket Auctionsretten overhovedet slet ikke kan, men ikke engang indirecte, ved at fremme Auctionen, afgjør Spørgsmaalet, om

over den i hans Værge værende Ting til Auctionsprotocollen, og reservere sig at giøre den gieldende imod den eventuelle Kiøber.

*) De ville iøvrigt høre til den følgende Klasse af Indsigelser imod Auctionens Fremme, hvorom strax nedenfor.

Auctionsrequirenten har den Ret over Tingen, som han vil tillægge sig, saa maa den, der herefter kjøber samme, anlægge et eget Vindicationssøgsmaal ved den ordinære Ret imod Jhændehaveren af de kiøbte Ting, uden at kunne paaberaabe sig, at det ved Auctionen givne Tilslag indeholder en indirecte Erkiendelse af den af Requirenten og nu af ham paastaaede Ret, men alene Hiemmel for at Sælgerens Søgsmaalsret er gaaet over til ham, den det nu tilkommer ham nærmere at retfærdiggiøre imod de fra Tingens Jhændehavers Side fremsatte Indsigelser.

b. Af langt større praktisk Vigtighed end alle de foromhandlede ere de Tilfælde, hvor den, der excipierer imod Auctionens Fremme, vel ikke negter, at Requirenten har den Adkomst, der i Almindelighed fordres til at begrunde den opbudte reelle Ret, *men paastaaer, at den formedelst en oprindelig særegen Mangel ved samme eller et senere indtraadt dens Virkning ophævende Factum dog ei begrunder den reelle Ret*, som Auctionsrequirenten nu vil have opbudet. Det er nemlig sieldent Tilfældet, at blot personlige Rettigheder opbydes til Forauctionering, og endnu sieldnere, at en reel Ret opbydes af Nogen, som ei kan paavise Adkomst til samme; hvorimod Indsigelsen mod Auctionen sædvanligvis støttes derpaa, at der er en særegen Mangel ved Sælgerens Adkomst, og det er herom vi nu skulle handle.

Vi kunne ei her give en udtømmende Fremstilling af alle de enkelte Indsigelser, der støtte sig paa en formentlig Mangel ved Sælgerens Adkomst, uden at indrage et vigtigt Afsnit af den civile Ret i Processystemet, og maa derfor i saa Henseende henvise til Civilretssystemet. Dog kunne vi til Oplysning nævne nogle Exempler.

Imod den Besidder, der som Eier reqvirerer Løsøre bortsolgt, kan det naturligvis, da Besiddelsen kun giver en Præsumtion for den paagjeldende Eiers Ret, først og fremmest paaberaabes, at ikke han men en Anden er den sande Eier. Naar Nogen reqvirerer de Ting, han har i Besiddelse, bortsolgte som hans haandfaaede Pant, kan der gjøres Indsigelse imod Panteforskrivningens Ægthed, eller imod Udstæderens Myndighed til at forpligte sig, eller en tredie Mand kan paastaae, at Godset er hans Eiendom, eller at han ifølge en ældre hypothekarisk Forskrivning har en Fortrinsret for det senere stiftede haandfaaede Pant. Imod den, der reqvirerer en fast Eiendom forauctioneret, kan erindres, at Reqvirentens Skjøde ikke er udstedt af den dertil Berettigede, at det ifølge Concurrents med et andet Adkomstdokument er ugyldigt, at Eiendommen enten ganske eller for en Deel er frahævdet Reqvirenten. Imod den Udlægshaver, der reqvirerer Auction, kan erindres, at Executionsforretningens paalydende Beløb senere er blevet betalt, og altsaa hans Adkomst til Godset derved igjen ophævet, at tredie Mand har en ældre

reel Ret i det under Forbehold af Enhvers Ret udlagte Gods; jfr. Jur. Tidsfr. IV. a. S. 133 ff., VII. a. S. 183 ff. IX. b. S. 118 ff., Ussings Bibl. f. d. Lovk. I. S. 93 ff., o. s. fdl.

Det bør først undersøges, om selve Excipienten kan modsætte sig, at hans Indsigelser i Realiteten paakjendes af Auctionsretten, idet han fordrer at denne skal standse med Auctionen og iøvrigt henvise Spørgsmaalet til Afgjørelse ved den ordinaire Ret. Vel maa det nu antages, at naar Excipienten vælger gjennem Fogeden at reqvirere Forbud nedlagt hos Auctionsreqvirenten imod den ved Auctioneringen tilsigtede Afhændelse, støttende denne Reqvisition paa et Datum, som, hvis det senere oplyses at forholde sig som angivet, vil betage Reqvirenten Beføielse til at afhænde den paagjeldende Gjenstand, og stillende fuldstændig Sikkerhed for Forbudets Følger, saa maa Fogeden, dersom Auctionsreqvirenten ei allerede under Fogedforretningen kan godtgjøre Exceptionens Urigtighed, nedlægge Forbud hos Reqvirenten imod den af ham tilsigtede Afhændelse, og naar Excipienten derpaa forelægger Auctionsretten den passerede Forbudsforretning og protesterer imod Auctioneringen, saa maa denne standses, og Spørgsmaalet om Reqvirentens Raadighed over den Gjenstand, han vilde forauctionere, afgjøres ved den ordinaire Ret, i Almindelighed under den Sag, som bliver at anlægge af Excipienten til Forbudets Justification. Men heraf følger ingen-

lunde, at Excipienten, naar han, uden at gjøre lovligt Forbud, fremfører sin paa en formentlig Mangel ved Reqvirentens Adkomst støttede Indsigelse for Auctionsretten, skulde kunne fordre Spørgsmaalet om sammes Gyldighed henvist til den ordinære Ret, og Auctionen imidlertid standset.

Man bør her udentvivl først fremhæve de Tilfælde, hvor Excipienten ikke strax for Auctionsretten kan tilveiebringe noget Datum for Rigtigheden af sin Indsigelse, men idet han protesterer imod Auctionens Fremme, begjærer den standset for at han imidlertid kan tilveiebringe Bevis for Indsigelsens Rigtighed. I saa Fald bør en slig Standsning af Auctionen ei tilstaaes imod Reqvirentens Paastand om dens Fremme, med mindre Excipienten tillige stiller Auctionsretten Sikkerhed for Erstatning af det Reqvirenten ved Auctionens Standsning forvoldte Tab, hvis denne Standsning senere befindes at have været ubeføiet; thi i modsat Fald vilde enhver Auctionsreqvirent være udsat for en aldeles temerær og muligen for ham meget skadelig Standsning af Auctionen.

Mere tvivlsomt er det, hvorledes der skal forholdes, naar Excipienten strax for Auctionsretten kan tilveiebringe Formodning eller Sandsynlighed, men dog ei fuldt Bevis for sin Indsigelses factiske Rigtighed. Da nu dog de herhenhørende Spørgsmaal i Realiteten maa kunne paakjendes af Auctionsretten, og da det her ved den for Indsigelsen, som forudsat, tilveiebragte Formodning

er blevet tvivlsomt, om Auctionen lovligen kan afholdes, saa kan vel Excipienten paa den ene Side, naar han vil procedere Spørgsmaalet ved Auctionsretten, kunne fordre Auctionen udsat i en passende Frist for at han kan søge at supplere det Manglende i Beviset for sin Indsigelse, men han kan ei heller her være befoiet til uden Sikkerhedsstillelse at fordre det omtvistede Spørgsmaal henvist til den ordinære Rets Paakjendelse, og som Følge heraf Auctionen standset, indtil hans Indsigelse er bleven anhængiggjort for den ordinære Ret og der bragt til endelig Paakjendelse, muligen gjennem flere Instantser; thi det er klart, at Auctionsrequirenten vil opholdes længere ved denne Fremgangsmaade, end dersom Indsigelsen bliver procederet og paakjendt ved Auctionsretten selv, og denne Ulempe bør han, der dog har en i Almindelighed tilstrækkelig Adkomst til den omtvistede Gjenstand ei undergives, med mindre der stilles ham Sikkerhed for det Tab, som herved kan forvoldes, for det Tilfælde at den vedkommende ordinaire Ret dog tilsidst forkaster Indsigelsen.

Overalt derimod, hvor Excipienten vil stille den nysnævnte Sikkerhed, for at erholde Spørgsmaalet afgjort ved den ordinære Ret, hvilket, som ovenfor berørt, kan have den Interesse for ham, at han da kan erholde en exigibel Dom for sin Ret til den omtvistede Gjenstand, maa han uden Tvivl ogsaa kunne fordre Sagen henvist fra Auctionsretten til den ordi-

nære Rets Paakjendelse, og Auctionen som Følge heraf standset; thi i og for sig hører Spørgsmaalet om, hvo af Parterne, der er berettiget til at disponere over Gjenstanden, under den ordinære Rets Paakjendelse, og Auctionsreqvirentens Adgang til som den, der i Øieblikket har Adkomst til Gjenstanden, snarest muligt at kunne udøve den tilsigtede Disposition over samme, kan ei længere være et afgjørende Moment, naar han er sikkret Erstatning for det Tab, han kan lide ved Opholdet. I alt Fald kan Excivienten, som ovenfor viist, opnaae det samme Resultat ved at nedlægge Forbud mod Afhændelsen ved Fogeden, men der er da ei nogen tilstrækkelig Grund til at tvinge ham til at bruge denne Omvei.

Dersom Excipienten endeligen stax for Auctionsretten kan oplyse Rigtigheden af sin, paa en Mangel ved Reqvirentens Adkomst støttede, Indsigelse imod Gjenstandens Forauctionering, saa er det en Selvfølge, at Auctionsretten bør negte Auctionen Fremme, og det kan ei komme i Betragtning herimod, at Auctionsreqvirenten muligen kan være beføiet til at erholde den oplyste Mangel ved hans Adkomst afhjulpet ved et særeget Sogsmaal; thi Spørgsmaalet om Auctionens Fremme maa beroe paa, om de retlige Betingelser for samme nu ere tilstede, og det ere de ikke, naar den for Reqvirenten fornødne Adkomst i Øieblikket har en Mangel. Desuden henhører en Retstrette om et sligt, i Almindelighed blot obligatoriskt, Retsforhold ei under Auctions-

rettens Jurisdiktion. Først naar Mangelen er afhjulpen kan Reqvirenten igjen reqvirere Auction over de vedkommende Gjenstande, men dette bliver da en ny Forhandling.

Er det Excipienten, som ønsker sin paa formentlig Mangel ved Reqvirentens Adkomst støttede Indsigelse procederet og paakjendt i Realiteten af Auctionsretten, staaer det fra den modsatte Side tilbage at undersøge hvorvidt Reqvirenten kan modsætte sig denne Procedure og Paakjendelse ved Auctionsretten. Auctionsreqvirenten kan da upaatvivleligen undgaae Sagens Forhandling for Auctionsretten ved indtil videre at frafalde Auctioneringen af den paagjeldende Gjenstand, hvorefter han kan søge den i Anledning af samme opstaaede Retstvist afgjort ved ordinær Rettergang, og hertil kan han, om Auctionen end, uagtet de imod samme fremkomne Indsigelser, kunde erholdes fremmet, dog finde sig foranlediget, især derved, at de fremsatte Indsigelser let kunne fremkalde en for Auctionens Udfald høist skadelig Aengstelighed hos de Lysthavende. Mere tvivlsomt er det derimod, om Auctionsreqvirenten kan undgaae at indlade sig paa den fremsatte Indsigelse ved at paastaae Auctionen fremmet paa sit Ansvar, hvilken Forauctionering her, hvor den fremsatte Indsigelse støtter sig paa en Mangel ved Sælgerens Adkomst, alene kan have den Betydning, at Kjøberen, naar Indsigelsen senere ved Dom bliver fundet gyldig, maa underkaste sig de samme Følger, som den vilde have havt

for Sælgeren. Dersom da Indsigelsen i Øieblikket er blottet for Bevis, maa Reqvirentens ovennævnte Paastand udentvivl tages til Følge; Excipienten kan som ovenfor erindret, ei erholde Auctionsforretningen udsat for at tilveiebringe og derefter forelægge Auctionsretten det for Tiden manglende Bevis. Reqvirenten har nemlig som forudsat en i Almindelighed tilstrækkelig Adkomst til at disponere over den omtvistede Gjenstand, og han bør da ei kunne standses i denne Dispositionen paa Grund af et for Bevis blottet Foregivende om, at der er en særegen Mangel ved hans Adkomst, saalidet som en slig Protest imod, at Reqvirenten underhaanden disponerede over Gjenstanden, kunde hindre den tilsigtede Disposition; Enhver lovlig Forauctionering vilde, hvis det modsatte Resultat antoges, saaledes som forhen berørt, udsættes for den temeræreste Standsning, uden at der var tilsikret Reqvirenten Erstatning for det Tab, som herved kunde forvoldes ham. Dersom Excipienten derimod tilbyder at stille Auctionsretten fuld Sikkerhed for den eventuelle Erstatning, hvis Indsigelsen senere findes ubeføiet, saa kan Auctionsreqvirenten, efter hvad ovenfor er bemærket om Excipientens Ret til under denne Betingelse endog at erholde den mellem begge Parter opstaaede Retstvist afgjort ved det ordinære Værneting, ei længere fordre Auctionen fremmet, uden at indlade sig paa den paaankede særegne Mangel ved hans Adkomst; thi paa den ene Side er han sikker for Tab, hvis den paa hin Mangel støttede Indsigelse ved

Auctionsrettens usvækkede Kjendelse forkastes, og det altsaa viser sig, at Auctionens Standsning har været ubefoiet, og paa den anden Side er Auctionens Fremme under den modsatte Forudsætning, at Indsigelsens Rigtighed bliver godtgjort, en Krænkelse af den Protesterendes Ret, som ei bør finde Sted, naar Spørgsmaalet uden Nogens Tab kan bringes til retlig Afgjørelse. Dersom det nogensinde skulde skee, at der i et sligt Tilfælde blev tilbudt Sikkerhed fra begge Sider, fra Requirentens for at erholde Auctionen fremmet paa sit Ansvar, og fra Excipienten, for at erholde den standset, synes den Førstes Paastand her at maatte gives Medhold, da han forudsættes at have en i Almindelighed tilstrækkelig Adkomst til at afhænde den omtvistede Gjenstand, og der i Øieblikket intet Bevis er tilveiebragt for den derimod paaberaabte særegne Mangel ved Adkomsten.

Seer Excipienten sig i Stand til strax for Auctionsretten at tilveiebringe Formodning for den paaankede særegne Mangel ved Auctionsrequirentens Adkomst, er det ovenfor bemærket, at han maa være befoiet til at paastaae sin Indsigelse imod Auctionens Fremme procederet og paakjendt ved Auctionsretten; og Requirenten kan da ei fjerne denne Indsigelse ved at fordre Gjenstanden paa sit Ansvar opbudt til Salg, alene med den reelle Ret, som han *muligen* maatte have, thi han har engang bragt sin Adkomst til at afhænde den for den med Jurisdiction udrustede Autoritet, og naar det

da, som forudsat, allerede af hans Modpart er bragt til Formodning, at han ei længer er beføiet til at disponere over Gjenstanden, bør hin Autoritet ei heller kunne benyttes til at iværksætte denne Disposition, og derved sætte Excipienten i den Nødvendighed, at maatte rette sit Søgsmaal imod den eller de eventuelle Kjøbere. Det kan derfor ei heller i dette Tilfælde paabyrdes Excipienten at stille nogen Sikkerhed som Betingelse for at erholde Auctionen standset, indtil hans Indsigelse af Auctionsretten kan blive paakjendt. Derimod er det tvivlsomt, om Reqvirenten ei kunde faae Auctionen fremmet, uagtet den tilveiebragte Formodning om en Mangel ved hans Adkomst, naar han stiller Sikkerhed for Erstatningen af det Tab, Excipienten herved kunde lide, hvis han seer sig i Stand til at godtgjøre Rigtigheden af den Indsigelse, hvorfor der i Øieblikket kun er tilveiebragt Formodning; Auctionsreqvirenten kan nemlig holde sig forvisset om, at kunne afkræfte denne Formodning under den opstaaede Tvists Forhandling ved den ordinaire Ret, og et saadant Udfald af Sagen er i ethvert Fald altid muligt, saalænge der kun er tilveiebragt Formodning for den paaankede Mangel ved Reqvirentens Adkomst. Da imidlertid de Lysthavende i Almindelighed ville blive afskrækkede i det mindste fra at gjøre et saa høit Bud, som de ellers vilde have gjort, ved den Formodning der er for, at den opbudte Gjenstand vil kunne blive dem fravundet,

og derved at de i ethvert Fald maa vente en Proces med Excipienten imod Auctionen, og muligen et Regressøgsmaal mod Reqvirenten, saa vil denne sidste saa godt som altid finde det stemmende med sin Interesse, at udprocedere den opstaaede Tvist om en Mangel ved hans Adkomst for Auctionsretten og erholde samme paakjendt, inden han igjen lader Gjenstanden opbyde til Auction; og Spørgsmaalet om han kunde erholde Auctionen fremmet paa sit Ansvar imod Sikkerhedsstillelse bliver saaledes otieust. — At Reqvirenten ei paa nogen Maade kan erholde Auctionen fremmet, naar Excipienten strax for Auctionsretten kan godtgjøre den paaberaabte Mangel ved Sælgerens Adkomst, er allerede bemærket ved at omhandle Retsforholdet betragtet fra Excipientens Side.

I de ovenfor berørte Tilfælde, hvor den opstaaede Tvist om Auctionens Fremme eller Standsning bliver Gjenstand for en yderligere Bevisførelse og for Procedure for Auctionsretten, maa den berammede Auctionsforretning udsættes, og Auctionen kan først afholdes, naar Proceduren er sluttet og Spørgsmaalet paakjendt saaledes, at Auctionen bliver tillagt Fremme, hvorved da alene bliver at bemærke, at Reqvirenten, for at opnaae et heldigt Udfald af Auctionen, maa lade dens Afholdelse paa ny bekjendtgjøre. Kommer Auctionsretten til det Resultat, at Auctionen paa Grund af den fremsatte Indsigelse ei bør afholdes, er-

agter Auctionsretten, at Auctionen ei bør nyde Fremme. Det ligger i Forholdets Natur, at Auctionsretten alene har at afgjøre, hvorvidt den nu begjærte Auction efter de nu fremkomne Indsigelser og Bevisligheder bør gives eller negtes Fremme, og Auctionsretten afskærer sig altsaa ei, ved at negte denne Auctions Afholdelse, at fremme en senere igjen reqvireret Auction over samme Gjenstand, naar de Omstændigheder, som fremkaldte det førstnævnte Resultat, ei længere ere tilstede. Det vil saaledes i Almindelighed være ufornødent at give Kjendelsen det udtrykkelige Tillæg, at Auctionen for Tiden negtes Fremme — hvilken Terminologi iøvrigt udentvivl er almindelig brugelig, naar det omtvistede Retsforhold ei paa den Tid, Kjendelsen afsiges, kan definitivt paakjendes — og dette Udtryk er vel endog ikke altid ganske adæqvat, da den ved Auctionsrettens Kjendelse billigede Indsigelse vel kan være af den Beskaffenhed, at den af Reqvirenten nu paastaaede Auctionering er definitiv ulovmedholdelig, og at den Auction, over samme Gjenstand, som senere under forandrede Omstændigheder ei retligen kan negtes, er at anse som en ganske anden Auctionsforretning.

Den sidste Klasse af Indsigelser imod Auctionens Fremme, hvormed vi her skulle beskjæftige os, gaaer ud paa:

β. At Auctionsreqvirenten vel har den reelle Ret, som tilsigtes forauctioneret, men at Excipienten har en personlig Ret, som er til Hinder for Auctionens Fremme.

Det kan ei ansees at være uden praktisk Betydning at omhandle de Tilfælde, hvor Auctionsreqvirenten vel har en fuldstændig reel Adkomst til den omhandlede Gjenstand, men en Anden formener at han har en personlig eller obligatorisk Ret, som skulde hindre Reqvirenten fra at afhænde Eiendommen. Det kan navnligen let indtræffe, at en anden Mand paastaaer, at der mellem Reqvirenten og ham er afsluttet en Contract*), hvorved han har forpligtet sig til at overdrage ham den omspurgte Eiendom. Det er nemlig hyppigt, at der kort forinden en Eiendom sættes til offentlig Auction har fundet Forhandlinger Sted om en Afhændelse underhaanden, og det bliver derhos som bekjendt ofte Gjenstand for Tvist, om slige Forhandlinger ere blevne saa vidt fremmede, at Parterne kunne ansees gjensidigen forbundne ved samme.

Det har her været yttret, at slige fra en formentlig blot personlig Ret imod Auctionsreqvirenten hentede

*) Er denne Contract skriftligen affattet og derhos tinglæst, hører Tilfældet ikke herhen, men til den foregaaende under Litr. α omhandlede Kasse Indsigelser, idet en saadan tinglæst Contract giver en reel Ret til at forhindre senere Dispositioner, og saaledes afficerer Sælgerens reelle Adkomst.

Indsigelser imod Auctionens Fremme ikke skulde i Realiteten kunne tages under Paakjendelse af Auctionsretten, naar Reqvirenten modsætter sig dette og paastaaer Auctionen fremmet paa sit An- og Tilsvar, hvorimod Excipienten alene skulde kunne standse Auctionen ved hos Reqvirenten at nedlægge formeligt Forbud ved Fogeden, efter forudgaaet Sikkerhedsstillelse for Følgerne, imod den tilsigtede Afhændelse, anmelde dette Forbud for Auctionsretten, og derefter forfølge Forbudet paa sædvanlig Maade ved den competente ordinaire Domstol. Herfor har man paaberaabt, at Eiendomsbesidderne vilde udsættes for mangfoldige Chicaner, naar slige Protester paa Grund af blotte personlige Retsforhold, navnligen Forhandlinger om Eiendommenes Afhændelse underhaanden, skulde kunne betage dem Raadighed til at afhænde disse ved Auction, uden at der var dem tilsikret Erstatning for det Tilfælde, at Protesten findes at være ubeføiet. Endnu vigtigere synes det fremdeles at være, at den, der foregiver at have den ommeldte personlige Ret, dog ikke kunde have hindret den, der har en i og for sig tilstrækkelig reel Adkomst, fra anden Raadighed over Eiendommen, og navligen ikke fra at afhænde den underhaanden, med mindre han gjør Forbud herimod ved Fogeden og lovligen bekjendtgjør og forfølger dette. Det er nemlig efter Lovens Forskrifter, jfr. især L. 5—3—28, 29 og 30, klart, at den, der har rent Skjøde paa en fast

Eiendom, kan afhænde den med fuld Retsvirkning, uagtet han har paadraget sig en personlig Forpligtelse til tredie Mand, som herved tilsideſættes, saalænge hverken Skjøde- og Panteprotocollerne eller noget andet Datum giver denne tredie Mand Kundskab om, at hin Forpligtelse virkeligen existerer. En blot Underretning, som af den, der vil have erhvervet hin personlige Ret, meddeles den tredie Mand, der vil erhverve Eiendommen, kan neppe være tilstrækkelig til at forhindre Erhvervelsen, naar Eieren benegter at have paadraget sig en saadan Forpligtelse. Men hvad man saaledes maa indrømme med Hensyn til Salg underhaanden, synes da ei heller at kunne negtes Eieren, som vil lade Tingen forauctionere, idet denne Forhandling i det Væsentlige er en Anvendelse af Kjøb- og Salgs-Contracten.

Imod denne hele Argumentation lader sig imidlertid udentvivl med Føie erindre, at naar det, som ovenfor udviklet, maa antages, at der, ligesaavel til Auctionsretten som til Fogeden, kan stilles Sikkerhed for Følgerne af Auctionens Standsning, hvis denne senere befindes at have været ubeføiet, saa bør Auctionen vel ei kunne standses ved det blotte Foregivende af den Protesterende om, at han har en personlig Ret, der vil tilsideſættes ved Forauctionrringen, uden Sikkerhedsstillelse for Følgerne, men naar den Protesterende istedetfor at stille Fogeden denne Sikkerhed og

effectuere Forbud imod Afhændelsen*) vælger at stille Auctionsretten en lige Sikkerhed, saa bortfalder det Argument, som hentedes fra den Chicane, hvorfor Eiendomsbesidderne vilde blive udsatte ved at standses i Dispositionen over deres Eiendomme ved et for Bevis blottet Foregivende om en for hin Disposition hinderlig personlig Ret; og det bør da ansees som det afgjørende Moment ved Besvarelsen af dette Spørgsmaal, at hvad enten der protesteres imod Auctionen paa Grund af en reel Ret, eller blot ifølge en personlig Ret imod Reqvirenten, saa gaaer dog Indsigelsen i begge Tilfælde ud paa, at Auctionens Fremme vil medføre en Krænkelse af anden Mands Ret, og Auctionsretten bør ei udføre den offentlige Forhandling, naar denne kan føre til et saadant Resultat og der, hvis ingen Formodning eller Vished er tilveiebragt for Indsigelsens Rigtighed, ved den af den Protesterende stillede Sikkerhed er sørget for, at den Udsættelse, som bliver fornøden for at det omtvistede Forhold kan blive oplyst og paakjendt, ei vil kunne paaføre Auctionsreqvirenten et uretligt Tab. Der synes saaledes her at maatte

*) Den Protesterende vil iøvrigt ei kunne opnaae fuldstændig Sikkerhed for at hans formentlige personlige Ret ei skal blive krænket ved Eiendombesidderens Dispositioner over Tingen, navnligen ved Salg underhaanden, med mindre han lader gjøre et almindeligt Forbud imod dens Afhændelse ved Fogeden, og lader dette tinglæse.

forholdes paa samme Maade, som ovenfor er udviklet hvor den Protesterendes Indsigelse støttes paa, at der er en færegen Mangel ved Auctionsreqvirentens reelle Adkomst, og at der ogsaa her maa skjelnes mellem, om den paa en personlig Ret støttede Indsigelse, paa den Tid, samme fremføres for Auctionsretten, er blottet for Bevis, eller er bragt til Formodning, eller sammes Rigtighed allerede maa anses constateret. Dersom Indsigelsen navnligen støttes paa en skriftlig Contract, hvorved Auctionsreqvirenten har forpligtet sig til at overdrage den Protesterende Eiendomsretten over den til Auction satte Gjenstand, saa synes dette Tilfælde efter L. 5—1—6 at maatte henhøre til dem, hvor der er tilveiebragt en Formodning for Indsigelsens Rigtighed, uagtet Reqvirenten modsiger Dokumentets Ægthed, og Auctionsretten kan da neppe være beføiet til at fremme Auctionen som om slet intet Bevis var fremkommet til Styrke for den fremsatte Protest, hvorimod den Protesterende maa være beføiet til at erholde Forretningen udsat for at tilveiebringe Bevis for Dokumentets Ægthed, og i alt Fald maa kunne paastaae, at Auctionen alene tillægges Fremme under den Betingelse, at Reqvirenten forinden under sin Ed fragaaer den paagjeldende Underskrift. End mindre kan Auctionen uden videre Procedure og Paakjendelse gives Fremme, hvor Reqvirenten maa vedgaae Rigtigheden af den paaberaabte mundtlige eller skriftlige Contract, men paa-

skyder, at den ifølge Misligholdelse eller senere Aftale atter er ophævet, uden at han imod den Protesterendes Benegtelse heraf strax kan behørigen godtgjøre Saadant. Herhen hører i Særdeleshed ogsaa det Tilfælde, at en allerede ved en foregaaende Auction bortsolgt men endnu ikke tilskjødet Eiendom, fordres sat til ny Auction for første Kjøbers Regning, paa Grund af formentlig Misligholdelse fra hans Side, jfr. t. Ex. Frd. 11 Sept. 1833 § 4, i hvilket Fald Auctionsretten utvivlsomt maa være berettiget og forpligtet til ved Spørgsmaalets Afgjørelse om Auctionens Fremme at tage Hensyn til Indsigelsens Realitet; jfr. en i Forsete for 1824 S. 476 ff. meddelt Sag, der afgiver iøvrigt et mærkeligt Exempel paa, hvor forviklet Forholdet mellem Sælgeren og første Kjøber kan blive ved mindre hensigtsmæssige Auctionsconditionor for det første Salg, og senere Forhandlinger vedkommende disses Opfyldelse.

Det Spørgsmaal, Auctionsretten ogsaa her, hvor der protesteres mod Auctionen paa Grund af en personlig Ret, har at afgjøre, er vel alene, om Auctionen bør nyde Fremme i Overensstemmelse med Reqvirentens Paastand eller ikke, og Auctionsretten kan naturligvis ligesaalidet tilpligte Reqvirenten at opfylde den paaberaabte Contract, skjøndt den finder at han dertil er forpligtet, som den kan tilpligte den Protesterende at give Erstatning, skjøndt den finder, at han ei har den paaberaabte personlige Ret og at hans Protest mod Auctionens Fremme derfor har været ubeføiet, hvorimod

disse Gjenstande alene kunne afgjøres af den vedkommende ordinaire Ret. Men desuagtet vil en formelig Procedure og Bevisførelse til Oplysning om det hele Retsforhold kunne blive fornøden, forinden Auctionsretten kan komme til sit Resultat, om Auctionen skal fremmes eller ikke. Et Andet er, at de vedkommende Parter kunne ønske at undgaae en dobbelt Procedure, en for Auctionsretten om Auctionens Fremme og en anden for den ordinære Ret om Contractens Opfyldelse eller Erstatning for ubeføiet Protest imod Auctionen, og dette kunne de ogsaa, som allerede berørt, hver for sig opnaae, Excipienten ved at nedlægge Forbud ved Fogeden mod Tingens Afhændelse og forfølge dette ved den competente ordinaire Ret, og Reqvirenten ved indtil videre at frafalde Auctionen og søge Excipienten til Erstatning ved den ordinære Ret for den ved hans Protest forvoldte Standsning af samme*).

Det maa iøvrigt endnu mærkes, at der kan fremkomme Indsigelser imod en Auctions Afholdelse, om hvilke det kan være uvist, om de kunne ansees at være

*) Det kan iøvrigt herved erindres, at naar Auctionsretten først ubeføiet har taget Protesten imod Auctionens Fremme til Følge, og Overretten senere kommer til det modsatte Resultat, kan Overretsdommeren tillige tillægge Auctionsreqvirenten Erstatning for Standsningen af Auctionen, jfr. Domme i Jur. Tidsskr. VII. a. S. 183 og Jur. Ugeskr. II. S. 749–52.

støttede paa en Mangel ved Sælgerens reelle Adkomst eller blot paa en den Protesterende tilkommende personlig Ret, der vilde blive krænket ved den tilsigtede Afhændelse, og hvilke Indsigelser vel tildels i denne Henseende kunne have en dobbelt Karakter, saasom den hele ovenfor i § 341 omhandlede Klasse af Indsigelser, som kunne fremkomme fra handelsberettigede Laugs og Corporationers Side imod at Auction holdes over visse Varer af Andre end dem, der høre til Lauget eller Corporationen, saa og Indsigelser fra en Debitor mod at det hos ham udlagte Gods realiseres til Fordel for Udlægshaveren, paa Grund af at en anden Creditor er fortrinsberettiget til at erholde Fyldestgjørelse af det Udlagte, og at han vil lide et særeget Tab ved at de udlagte Gjenstande anvendes paa anden Maade, jfr. den nys citerede Dom i Jur. Ugeskr. Det er imidlertid efter hvad ovenfor er antaget af liden Vigtighed, om slige Indsigelser ansees som støttede paa en Mangel ved Sælgerens reelle Adkomst eller paa en personlig Ret, forsaavidt angaaer Spørgsmaalet om Auctionsrettens Beføielse eller Forpligtelse til at tage samme under Paakjendelse i Realiteten — hvormed vi her ene beskjæftige os — thi Reglerne for denne Competence er, som ovenfor udførligen udviklet, i det Hele de samme med Hensyn til begge Classer af Indsigelser.

Endeligen maa det her erindres, at naar Auctionsrettens Kjendelse gaae ud paa, at Auctionen bør

nyde Fremme, saa kan vel Kjendelsens Fuldbyrdelse, d. e. selve Forauctioneringen, ifølge Grundsætningerne i Frd. 17 Mai 1690 ordentligvis ei hindres ved Appel af denne Interlocutorie-Kjendelse, men paa den anden Side paadrages ogsaa Auctionsrequirenten, hvis Kjendelsen siden annulleres af høiere Ret, Ansvaret for den uretligen afholdte Auction, i hvilken Henseende det i en Overretsdom endog er antaget, at den, der imod Protest paa sit An- og Tilsvar har faaet en Auction fremmet, hvorved Effecter solgtes, der vare en Andens Pant, derved gjør sig ansvarlig for dennes hele Fordring, og kan ikke slippe med at lægge det oppebaarne Nettoprovenüe fra sig, jfr. en Overretsdom i Jur. Tidsskr. X. b. S. 190 ff. og ovenfor § 264. Paa den anden Side maa den Erciperende, som oftere berørt, ogsaa give Erstatning for Standsning af Auctionen, naar hans Indsigelse ved endelig Paakjendelse findes ubefoiet, almindeligvis dog kun efter uvillige Mænds Skjøn om hvad Tab Requirenten kan antages virkeligen at have lidt ved Standsningen; jfr. en Overretsdom i Jur. Tidsskr. XXXII. S. 13 ff.

Tredie Afdeling.

Om Fremgangsmaaden ved Forauctioneringen.

§ 343.

Om denne Fremgangsmaade i Almindelighed.

Lovgiveren har foreskrevet en Række af Former for Forauctioneringen, navligen med Hensyn til Auctionens Requisition, Berammelse og Bekjendtgjørelse, Auctionsconditionernes Affattelse, Auctionens Afholdelse og Fuldbyrdelsen af det givne Tilslag. Forinden vi vi imidlertid gaae over til at fremstille den lovbestemte Fremgangsmaade, maa vi henlede Opmærksomheden paa den vigtige Adskillelse mellem de Tilfælde, hvor den, der lader Gjenstanden forauctionere, har fuld Raadighed over sammes Afhændelse, og de Tilfælde hvor han ei har saadan Raadighed, idet der maa tages Hensyn til andre Personers Interresse ved at de Gjenstande, der sættes til Auction, udbringes til den høist mulige Pris, og at derfor den Fremgangsmaade, Lovgivningen har anseet som den i dette Øiemed hensigtmæssigste, fuldstændigen iagttages.

I de første Tilfælde, ved de saakaldte frivillige Auctioner, maa den myndige Mand, der lader sin

Eiendom forauctionere, uden at være bunden ved Andres Rettigheder med Hensyn til samme, i Almindelighed kunne tage de afvigende Bestemmelser fra den lovbestemte Fremgangsmaade, som han selv maatte finde ønskelige, naar han blot iagttager de om Auctionsgebyrerne og de offentlige Auctionsafgifter givne Forskrifter, saavelsom de enkelte Former, der ere ansete absolut fornødne enten til tredie Mands og den eventuelle Kjøbers Betryggelse eller for at opretholde den fornødne Orden ved Udførelsen af den offentlige Retshandling, som Forauctioneringen er. I de sidste Tilfælde maa derimod den lovbestemte Fremgangsmaade i det Hele fuldstændigen iagttages. Som herhenhørende Auctioner, der neppe ganske adæquat pleie at kaldes de nødvendige Auctioner, jfr Canc. Circl. 1 Decb. 1829, ere især at mærke de der foranstaltes af en Panthaver eller en Udlægshaver til Fyldestgjørelse af hans Krav, ved hvilke der i Eierens og de øvrige Panthaveres Interesse bør sørges for, at det Pantsatte eller Udlagte udbringes saa høit som muligt: Fremdeles høre herhen de Auctioner, i hvis Udfald det Offentlige enten umiddelbart er interesseret, eller middelbart, idet de forauctionerede Gjenstande staae under det Offentliges Varetægt, saasom hvor de tilhøre Umyndige eller de under offentlig Skifteforvaltning tagne Boer.

Det vil iøvrigt være hensigtsmæssigst at give en sammenhængende fuldstændig Fremstilling af alle de lovbestemte Former for Forauctioneringen, der consti-

tuere den Fremgangsmaade, som skal iagttages ved de saakaldte nødvendige Auctioner. Det maa nemlig erindres, at denne Fremgangsmaade, dels som den i og for sig hensigtsmæssigste dels som den almindeligen vedtagne, sjeldent undlades af Auctionsreqvirenten ved den frivillige Auction, og naar han benytter disse Former, maa han og underkaste sig den dem tilkommende retlige Virkning. Derhos vil det af Fremstillingen af disse Former let fremgaae, hvilke af dem der maa antages af Lovgiveren at være ansete for absolut fornødne, saa at de som ovenfor berørt ei engang ved de frivillige Auctioner kunne tilsideesættes.

A. Auctionens Reqvisition og Berammelse.

§ 344.

Enhver, der ønsker en Auction afholdt, har at henvende sig med Begjæring derom til den vedkommende Auctionsforvalter. Denne er vel beføiet til at modtage en blot mundtlig Reqvisition, naar han derved finder sig betrygget, men han er berettiget til i alle Tilfælde, hvor han anseer det fornødent, at forlange en skriftlig Reqvisition, for derved at sikkre sig Beviset for, at den paagjeldende Auctionsforretning er reqvireret, hvilket Bevis det ofte kan blive ham nød-

vendigt at kunne præstere, jfr. Canc. Skr. 16 Febr. 1828. En saadan Requisition skal være skrevet paa stemplet Papir, 4de Classe Nr. 4 til 42 Rbsk., Fr. 3 Decb. 1818 § 5 Ltr. d. — Auctionsrequisitionen maa angaae en enkelt bestemt Auction, og man kan ei være beføiet til, engang for alle at requirere Auctioner afholdte til en vis bestemt Tid om Aaret; thi det maa staae til Auctionsretten for hver enkelt Auctions Vedkommende at afgjøre, om samme kan berammes til den af Requirenten ønskede Tid, hvilket den ei længe forud kan afgjøre. En Canc. Skr. af 8 Marts 1836 (Coll. Tid. S. 205) har saaledes negtet en Kjøbmand Beføielse til at fordre offentlig Auction afholdt over Kjøbmandsvarer paa Requirentens Bopæl hver 2den, 3die og 4de Torsdag i Fasten, indtil Requisitionen tilbagekaldtes.

Naar Auctionen er bleven requireret, bliver samme at beramme til en vis Dag eller Tid, paa hvilken den skal afholdes. Herom bestemte en Canc. Skr. af 10 Jan. 1778, at den vedkommende Auctionsdirecteur var den, der efter foregaaende Overlæg med Requirenten havde at beramme Tiden og Dagen til Auctionens Afholdelse, førend Noget derom publiceredes. Denne Cancelliskrivelse var efter sammes Motiver foranlediget ved den Uskik, at Folk selv berammede Auctioner, fastsatte Dagen dertil og lod samme publicere i Aviserne, uden at avertere Auctionsdirecteuren derom førend et Par Dage før Auctionens Holdelse, hvorved

det kunde indtræffe, at Auctionsdirecteuren netop paa samme Dage behovede i andre Embedsforretninger at være andetsteds nærværende. Vel har Cancelliet senere i en Skrivelse af 27 August 1814 antaget, at Auctionsreqvirenten har Ret til at bestemme Tiden, paa hvilken han vil lade sit Gods forauctionere, men en anden Canc. Skr. af 19 Novb. s. A. har dog hertil igjen føiet den Indskrænkning, at naar Auctionsdirecteuren formedelst andre uopsættelige Forretninger ikke seer sig istand til at afholde Auctionen paa den forlangte Dag, maa han ifølge Sagens Natur med Reqvirenten kunne aftale og bestemme en anden for begge Vedkommende bequem Dag. Jovrigt kan her mærkes Canc. Skr. 6 Juli 1802 § 1 og 4 Febr. 1823, hvorefter Auctionsforvalteren uden Skriverens Mellemkomst kan beramme Auctionen, men han bør paa den anden Side strax, efter at han for Auctionsreqvirenten har bestemt Dagen til Auctionens Afholdelse, underrette Auctionsskriveren herom. Herefter bliver Resultatet, at det er Auctionsdirecteuren, som har at bestemme Tiden til Auctionens Afholdelse, o: at beramme den, jfr. Canc. Circl. 1 Decbr. 1829, men at han i saa Henseende har at rette sig efter Reqvirentens Ønske, forsaavidt han ei er forhindret derfra ved andre uopsættelige Embedsforretninger.

B. Auctionens Bekjendtgjørelse.

§ 345.

I Henseende til Auctionens Bekjendtgjørelse kan man skjelne mellem den almindelige Bekjendtgjørelse af Auctionens Afholdelse og Bekjendtgjørelsen af hvilke enkelte Gjenstande der agtes forauctionerede, hvor Auctionen nemlig gaaer ud paa en Afhændelse af en Samling af Ting. Om Bekjendtgjørelsen af Auctionsconditionerne skulle vi meddele det Fornødne i næste Paragraph.

Efterat Auctionsforvalteren har berammet Auctionen, bestaaer den almindelige legale Form, hvorunder denne Berammelse eller Auctionens Afholdelse bekjendtgjøres, i Udstedelsen og Kundgjørelsen af Auctionsplacaten, d. e. en skriftlig Kundgjørelse af Tiden og Stedet, hvor Auctionen skal afholdes, der tillige, for tilstrækkeligen at beregne Auctionen, bør indeholde en generisk Angivelse af Gjenstanden for Auctionen, samt tilkjendegive, hvo der lader Auctionen afholde, hvortil man, naar Requirenten ei selv er Eier af det der skal forauctioneres, pleier at føie Auctionsrequirentens Hjemmel, navnligen, at Auctionen skeer ifølge Udlæg. Dette Dokument har sit Navn af, at Bekjendtgjørelsen oprindeligen skete ved Opslag paa saadanne Steder, hvorfra den kunde antages at komme til de præsumtive Lysthavendes Kundskab, jfr. ovenfor § 332, og Navnet er

da bibeholdt, efterat andre Bekjendtgjørelsesmaader senere ere forbundne med Opslaget, hvorom nærmere nedenfor. — Allerede Frd. 19 Decbr. 1693 § 10 foreskrev, at Auctionsforvalteren skal ved trykte eller skrevne Placater betimeligen lade tilkjendegive Tiden og Stedet, naar noget ved Auction skal forhandles, til Alles Efterretning, som der noget ville kjøbe, og Spørtel Regl. 22 Marts 1814 § 112 gjentager, at Auctionsforvalteren er pligtig, forinden Auctionen holdes, at bekjendtgjøre saadant ved skrevne eller (hvor Omstændighederne tillade det og det forlanges) ved trykte Auctionsplakater. Et Canc. Circl. 1 Decbr. 1829 har hertil føiet, at da Udstedelsen af Auctionsplacat efter Lovgivningen er den Maade, hvorpaa Auctionsforvalteren berammer en Auction, og hvorved der skal gives Publicum den behørige Garanti for, at Auctionen virkeligen til den angivne Tid vil gaae for sig, saa bør i ethvert Tilfælde, hvad enten Auctionen er frivillig eller nødvendig, een Auctionsplacat udstedes af Auctionsdirecteuren, og han derfor nyde spørtelsmæssigt Gebyr, om hvis Størrelse vi kunne henvise til den nys citerede Paragraph i Spørtelreglementet. Vi have saaledes her et Exempel paa en af Forauctioneringens Former, som Regjerenten af en frivillig Auction ei kan frafalde, uagtet han har fuld Raadighed over det, der skal sælges.

Naar Auctionsplakaten bliver trykt, bliver der naturligvis kun Tale om Udfærdigelsen af eet skriftligt Exemplar, og Regjerenten har da alene at udrede det for

Plakatens Concipering i Sportelreglementets § 112 foreskrevne Gebyr, foruden Omkostningerne ved Trykning og Omsendelse, hvilke han iøvrigt selv maa kunne besørge, om han ønsker det. Hvor der imidlertid ei er god Leilighed til at erholde Auctionsplakaten trykt eller Trykningen vil foranledige større Ophold, Besvær eller Bekostning end der staaer i et passende Forhold til Auctionens Betydning, kan der tages Afskrifter af Auctionsplakaten og samme benyttes istedetfor trykte Exemplarer. Men da Sportelreglementet § 112 fastsætter den i samme bestemte Betaling for hvert Exemplar af de skrevne Auctionsplakater, som opslaaes eller fremsendes til Læsning og Bekjendtgjørelse paa de Steder, hvor Reqvirenten af Auctionen forlanger det, jfr. Canc. Skr. 30 Mai 1829, og Sportelreglementet loc. cit. paalægger Reqvirenten at betale Omkostningerne ved Omsendelsen, naar samme finder Sted, saa foranledigedes herved flere Misbrug, idet især smaa Auctioner uforholdsmæssigen bebyrdedes ved Omkostninger til Auctionens Bekjendtgjørelse. For at hæve disse Misbrug har det citerede Canc. Circl. af 1 Decbr. 1829 for det Første indskærpet, at da Sportelregl. loc. cit. udtrykkeligen tilsteder at lade Plakaterne trykke, og i dette Tilfælde kun tillægger Auctionsdirecteuren den sammesteds for at concipere Placaten fastsatte Betaling, saa kan han ei gjøre Fordring paa videre Betaling, naar Auctionsreqvirenten selv vil paatage sig at afskrive de flere Exemplarer, der maatte behøves, hvilke dog

bør være beregnede som blotte Afskrifter af den originale Plakat, og forsynede med Reqvirentens Verification. Iøvrigt maa det i ethvert Fald ved frivillige Auctioner beroe paa Auctionsreqvirenten, hvormange Exemplarer af Auctionsplacaten han vil have udstedt af Auctionsretten. Dernæst foreskrives det, at forsaavidt nødvendige Auctioner betræffer, skal det i Auctionsprotocollen i Intimationen til Forretningen anføres, hvormange skrevne Plakater der ere udstedte og hvor de ere kundgjorte, og skal Overøvrigheden derefter, ved dens Eftersyn af Auctionsprotocollerne, vaasee, om Boerne eller andre Vedkommende ikke besværes med et, efter Gjenstandens Værdi og Beskaffenhed, uforholdsmæssigt Antal af Plakater: Det tilføies til Veiledning, at hvor det, der ved en nødvendig Auction skal sælges, ei kan anslaaes i Værdi til 100 Rbd., vil det ei lettelig kunne være fornødent, at Auctionen kundgjøres videre end i den Kjøbstad, hvor Salget foregaaer, eller, hvis det er paa Landet, i det Sogn, hvori Auctionen skal holdes, eller i alt Fald, efter Omstændighederne og de locale Forhold, tillige i de tvende nærmeste Sogne: Ligeiom denne Regel imidlertid maa lempes efter Omstændighederne og Localiteterne, saaledes bør de Vedkommendes i saa Henseende yttrede Ønske fortrinlig tages i Betragtning, og naar alle Vedkommende ere enige i en vis Grad af Kundbarhed, bør der intet videre Spørgsmaal være herom. Hvad endeligen angaaer Auctionsplakaternes Forsendelse til de Steder, hvor samme skulle opslaaes

eller kundgjøres, da formener Cancelliet, at der, om end ikke de vedkommende Arvinger eller andre Paagjeldende paatage sig selv at besørge Plakaterne afgivne paa behørige Steder, vil der dog i Almindelighed, naar Auctionen er berammet med behørigt Varsel, ikke savnes Leilighed til uden Bekostning at faae dem omsendte til vedkommende Steder.

Auctionsplakatens Kundgjørelse skeer iøvrigt ei alene ved Opslag paa Auctionsstedet og andre offentlige Steder i den By eller det Sogn, hvor Auctionen afholdes, saavelsom paa andre slige Steder i den nærmeste Omegn, til Ex. paa Gjestgiversteder, med ogsaa ved Plakatens Oplæsning paa Kirkestevne i det Sogn, hvori Auctionen holdes og i alt Fald de nærmeste omliggende Sogne paa Landet. I Sportelreglementet af 22 Marts 1814 § 147 er det bestemt, at Sognefogeden for at opslaae eller oplæse slige Bekjendtgjørelser eller for begge Dele nyder i Betaling 20 Skilling for hvert Sted, hvor denne Forretning, efter Forlangende foretages. En Canc. Skr. 13 Jan. 1816 har nu vel antaget, at Sognefogederne ei have nogen udelukkende Ret til for den nysnævnte Betaling at besørge de ommeldte Kundgjørelser, hvorimod de Vedkommende, som have Raadighed over Auctionens Afholdelse, maa have Ret til at lade Andre besørge Kundgjørelsen af Auctionsplacaterne, alene med Undtagelse af de specielle Tilfælde hvor det, saasom efter Fdg. af 29 Octbr. 1794, udtrykkeligen er foreskrevet, at slige Bekjendt-

gjørelser skulle skee ved Sognefogeden. Men efter Canc. Circl. 30 Mai 1826 (jfr. Canc. Skr. 20 Septbr. 1823 og 4 Mai 1824) saavelsom efter Forholdets Natur maa Bekjendtgjørelsen paa Kirke- og Gadestævne dog skee ved Sognefogeden, og disse Steder maa Requirenten i Almindelighed ønske benyttede til Auctionens Bekjendtgjørelse.

Efterat Bekjendtgjørelse gjennem de offentlige Tidender i den nyere Tid ere blevne det hensigtsmæssigste Middel til at bringe en Gjenstand til almindelig Kundskab i en videre Kreds, bliver denne ei blot i Almindelighed benyttet af Auctionsrequirenten til Kundgjørelse af frivillige Auctioner af større Betydenhed, men den bør ogsaa benyttes ved nødvendige Auctioner, hvor Eiendomme eller Effecter af ikke ganske ubetydelig Værdi skulle sælges, og hvor saadanne Lysthavere maae ventes og ønskes, som kunne forudsættes fornemmeligen ved Aviser's Læsning at komme til Kundskab om Auctionen, jfr. Canc. Circl. 1 Decbr. 1829. Derhos er denne Kundgjørelsesmaade udtrykkeligen foreskrevet ved Pl. 22 April 1817 til Betryggelse af secundære Panterettigheder og andre lignende Behæftelser i faste Eiendomme, hvorom nærmere i det Følgende.

I flere mindre Kjøbsteder pleier man ogsaa at bekjendtgjøre Auctionen ved Trommeslag paa Byens Gader, og dertil føiet Oplæsning af Auctionsplakaten, sædvanligvis umiddelbart forinden Auctionens Begyndelse. Det beroer iøvrigt ogsaa her ved frivillige

Auctioner paa Auctionsregvirenten, om han vil bekoste denne Bekjendtgjørelse, der betales forskjelligen paa forskjellige Steder; jfr. Reskr. 21 Juni 1771, C. Skr. 8 Juli 1800, 17 Novbr. 1804 og 19 Juli 1831. Ved nødvendige Auctioner bør den finde Sted, naar den engang er bleven brugelig, især naar Indvaanerne efter Stedets Skik kunne ventes at antage, at Auctionen ei begynder, førend Trommen er gaaet.

Det maa i Almindelighed erindres ved den aldeles frivillige Auctionering, at hvor andet ei er udtrykkeligen foreskrevet, maa det i det Hele beroe paa Auctionsregvirenten hvorvidt han vil have alle de Midler anvendte, hvorved Kundskaben om Auctionens Afholdelse kan blive udbredt. Ved de nødvendige Auctioner og andre, ved hvilke Flere end Auctionsregvirenten have Interesse i Auctionens Udfald, bør en lovlig og tilbørlig Kundgjørelse, jfr. til Fr. Pl. 31 Aug. 1827 § 2, finde Sted, og i saa Henseende indeholder Canc. Skr. 17 Octbr. 1822 § 4 den mærkelige Regel, at Auctionsdirecteuren, efter Eiendommens Beskaffenhed, de locale Forhold og øvrige Omstændigheder, hvorved Hensyn bør tages til de derunder Interesseredes Ønsker, har at bestemme en passende Bekjendtgjørelsesmaade og det dermed forbundne Varsel, hvorved Analogien af Pl. 22 April 1817 kan tjene til Veiledning.

Foruden den hidtil omhandlede almindelige Kundgjørelse af Auctionens Afholdelse, sigtende til at give alle Lysthavende Leilighed til at indfinde sig ved samme, har Lovgiveren foreskrevet en særegen Bekjendtgjørelse af visse Auctioner, sigtende til at beskytte deres Interesse, som have reelle Rettigheder i den faste Eiendom, der agtes forauctioneret.

Et Reskript af 10 Septbr. 1734 for de sjællandske Kjøbstæders Vedkommende og Resc. 25 April 1760 for Odense Kjøbstæd havde foreskrevet, at Byfogederne ikke turde foretage Auctioner, forinden Magistratens Attest for dem fremvistes, at den Sælgende alt, hvis han enten af Skatters, Kirkers, Skolers, Fattiges, Umyndiges Penge eller Andet til Kongen og Byen kunde skyldig være at svare, havde clareret. Denne Forskrift, der som berørt var particulær for en forholdsvis liden Del af Riget, blev imidlertid senere udentvivl ikke i Praxis iagttaget. Derimod indeholder nu Canc. Circl. af 17 Mai 1823 §§ 3 og 4 den almindelige Regel, at samtlige Auctionsforvaltere, naar der efter foregaaet Udlæg af Fogeden eller efter Begjæring af Executores Testamenti i det Bo, den paagjeldende Eiendom tilhører, begjæres Auction afholdt over samme, saasnart Auctionen bestilles, af Pantebogen skulle søge Underretning, om den Kongelige Kasse i Almindelighed, Statsgjeldscassen eller de flere i Circulæret nævnte under samme indgaaede Fond, eller noget offentligt Institut have noget Krav paa bemeldte

Eiendom og navnligen en senere Prioritet end Udlægshaveren, der requirerer Auctionen, hvorhos Auctionsforvalteren i bekræftende Fald udenfor Kjøbenhavn har at gjøre Indberetning derom til vedkommende Overøvrighed, hvorimod Indberetningen i Kjøbenhavn synes at burde skee directe til den Kongelige Statsgjeldsdirection eller Bestyrerne for det paagjeldende offentlige Institut, i Analogi med hvad Circulærets første Paragraph foreskriver med Hensyn til Skiftecommissionen i Kjøbenhavn. Jfr. iøvrigt hvad der ovenfor i § 293 er bemærket om dette Circulæres Betydning og Øiemed.

Pl. 22 April 1817 indeholder fremdeles særegne Forskrifter om en vis Bekjendtgjørelse af Auctioner over faste Eiendomme, som Betingelse for, at den, der som Prioritetshaver i Eiendommen, efter foregaaet Udlæg lader samme bortsælge ved offentlig Auction, kan erholde de til de yngre Prioritetshavere udstædte Panteobligationer og andre lignende Behæftelser udslettede af Pantebogen for denne Eiendoms Vedkommende, forsaavidt Pantet ved Realisationen ei maatte findes tilstrækkeligt til deres Fyldestgjørelse. For at denne Virkning af Auctionen skal kunne finde Sted, er det nemlig foreskrevet, at der skal trende Gange være afholdt Auction over Eiendommen, og at hver Auction skal fjorten Dage forud være bekjendtgjort i Statstidenden og Provindsialbladene, tre Gange efter hinanden. Med Hensyn til Betingelserne for Anvendelsen af Pl. 22 April 1817 kan det erindres, at samme kun omhandler

Auctioner over faste Eiendomme, Canc. Skr. 9 Mai 1818, men ei Salg af Løsøre, hvilket den ældre Prioritetshaver altsaa gyldigen maa kunne lade forauctionere uhindret af yngre Behæftelser, uden at være bundet til den særegne Bekjendtgjørelse af Auctionen, der er foreskrevet ved Plakaten, hvilket navnligen er anvendt paa Salg af Baade, Canc. Sk. 5 Marts 1825. Ligesom imidlertid Pl. 22 April 1817 har til Hensigt, at indskrænke det Ophold og de Udgifter, som en tidligere Praxis havde indført med Hensyn til Salg af faste Eiendomme, og sammes Analogi forsaavidt ogsaa maa medføre, at slig uhensigtsmæssig Vidtløftighed bør bortfalde, hvor den tidligere ved andre Auctioner havde været brugelig, saasom ved Forauctionering af Skibe, see Canc. Skr. 17 Octb. 1822 Nr. 5, saaledes maa det paa den anden Side erindres, at ved tvungne Løsøreauctioner kan Auctionsrequirenten, navnligen Udlægshaveren, ei være befoiet til med en til Øiemedets Opnaaelse efter Omstændighederne kjendelig utilstrækkelig Bekjendtgjørelse og Frist at bortsælge Godset, jfr. hvad ovenfor er bemærket om „lovlig og tilbørlig Kundgjørelse" og § 263.

Den ældre Prioritetshaver i en fast Eiendom kan iøvrigt ikke erholde de senere Behæftelser udslettede, med mindre han har foretaget Execution i Eiendommen, see Canc. Skr. 25 Novbr. 1820, hvad enten Executionen iøvrigt er skeet efter Forlig eller Dom, Canc. Skr. 3 Marts 1818, eller der er skeet Udlæg i en fast Eien-

dom uden nogen foregaaende Dom eller Forlig, saasom for Skatterestancer, Canc. Skr. 31 Aug. 1822, Fdr. om Amtstueoppebørsler 8 Juli 1840 § 16, eller for et af Nationalbanken tilstaaet directe Udlaan, Pl. 1 Juni 1837. Dog er Placaten ogsaa anvendelig, naar Auctionen paa en Panthavers Begjæring foranstaltes af Skifteretten, Canc. Skr. 20 Octbr. 1821. En senere Executionshaver kan fremdeles ikke benytte den af en tidligere Executionshaver i Overensstemmelse med Pl. af 22 April 1817 foranstaltede Bekjendtgjørelse af Auctionen, men maa selv foranstalte en saadan ny Bekjendtgjørelse, Canc. Skr. 5 Januar 1819. Endeligen kan det erindres, at den tilnævnte Bekjendtgjørelsesmaade alene er fornøden for senere at kunne erholde de yngre Panteforbringer og andre yngre reelle Behæftelser i den paagjeldende faste Eiendom, saasom Aftægtspræstationer, Servituter og desl., udslettede af Pantebogen, men kan ikke fordres for at erholde de Eieren overgaaede tinglæste Domme eller tinglæste af ham indgaaede Forlig eller tinglæste Arrestforretninger udslettede for den paagjeldende Eiendoms Vedkommende, efterat det har viist sig, at der Intet kan udkomme af Auctionssummen til dissés Fyldestgjørelse. De yngre Panthavere, til hvis Betryggelse den i Placaten foreskrevne Bekjendtgjørelsesmaade er bestemt, have nemlig en større Ret end Dom- og Forlig- eller Arresthaveren, og en analogisk Anvendelse af Placaten paa disse er i det Hele ikke tilstrækkeligen begrundet, jfr. Canc. Skr. 17 Juni 1819 og 12 Octbr. 1822.

Hvad selve Bekjendtgjørelsesmaaden angaaer, da har Auctionsrequirenten, naar han senere vil kunne erholde de yngre reelle Behæftelser i Eiendommen udslettede af Pantebogen, selv at sørge for, at Forskrifterne i Pl. 22 April 1817 § 3 nøie blive iagttagne, og han kan, naar han vil opnaae hint Øiemed, ikke tillade sig at bestemme en kortere eller i anden Henseende fra Plakatens Bydende afvigende Bekjendtgjørelsesmaade: Denne er imidlertid ikke saaledes at forstaae, at enhver af de 3 Auctioner skal holdes 14 Dage efter ethvert af de tre foregaaende særskilte Avertissements, men Bekjendtgjørelsen kan skee ved eet Avertissement for alle tre Auctioner, som dog bliver at indføre tre Gange i de forskjellige Aviser, og det maa derhos iagttages, at der imellem hver Auction forløber et Tidsrum af 14 Dage, jfr. Canc. Skr. 26 Juni 1819 og 6 Juni 1820. — Auctionsretten har ikke ex officio at vaasee, at den befalede Bekjendtgjørelsesmaade bliver iagttaget, og end mindre i sin Tid at foranstalte de yngre Behæftelser udslettede, inden den udsteder Auctionsskjøde paa Eiendommen; dette maa blive Requirentens egen Sag, ligesom Skriveren derfor ei heller ex officio tør udslette slige Behæftelser, blot fordi der produceres Auctionsskjøde paa Eiendommen, men skal fordre Bevis for, at Pl. 22 April 1817 § 3 er iagttaget, i hvilket Tilfælde det dog ei er fornødent, at de Dokumenter, som skulle udslettes, produceres, jfr. Canc. Skr. 6 Juni 1820, 20 Octbr. 1821, 12 Octbr. 1822

og Note til Canc. Circl. af 5 Novbr. 1825; men derhos har dog sidstnævnte Circulære, for at lette vedkommende Auctionsrequirent Beviset, foreskrevet, at naar Auctionen har været bekjendtgjort paa den i Placaten foreskrevne Maade, og dette er dokumenteret for den vedkommende Retsbetjent, der har at udstæde Auctionsskjødet, skal han i samme gjøre udtrykkelig Bemærkning herom, og Skiveren vil da herved erholde det nysnævnte desidererede Bevis til Hjemmel for Udslettelsen, naar denne ellers maa findes lovmedholdelig: Dette sidste maa iøvrigt beroe paa Retsforholdet mellem den Fordring, for hvis Vedkommende Execution er gjort og Auction afholdt, og den Behæftelse der nu fordres udslettet, om denne nemlig bør vige for hin, hvilket ingenlunde altid er afgjort ved det for den første skete Udlæg og den derpaa støttede Auction, i det Udlægget i Almindelighed kun skeer under Forbehold af tredie Mands muligen bedre Ret. — Det kan ogsaa her erindres, at det følger af Retsforholdets Natur, at Pl. 22 April 1817 ingenlunde hjemler, at de Debitorer, som paa en efter Placatens Forskrifter afholdt Auction lade sig tilslaae deres for resterende Skatter til Salg opbudte Eiendomme, skulde kunne forlange de af dem selv udstedte og i disse dem paa ny tilskjødede Eiendomme indestaaende Prioritetsobligationer udslettede af Pantebogen, fordi der ei ved det af dem gjorte høieste Bud udkommer Noget til disse Obligationers Dækning, Canc. Skr. 8 Juni 1839. (C. T. S. 670).

Der er endeligen ogsaa endnu foreskrevet en særegen Bekjendtgjørelse af visse Løsøreauctioners Afholdelse. Saaledes bestemmer Fdg. 28 Decbr. 1836 § 28 med Hensyn til Auctioner over strandet Skib eller Gods, at naar Gjenstanden er af nogen Betydenhed, bør Auctionen kundgjøres saavel i vedkommende Provindstalblade som i den Berlingske Tidende, samt, hvor Lysthavende kunne ventes udenfor Riget, i den altonaiske Merkur, og det med saadan Frist, at de Lysthavende kunne faae Leilighed til at indfinde sig, eller give deres Commissioner. Ogsaa kan her bemærkes Canc. Circ. af 14 Oct. 1820, som paalægger samtlige Auctionsdirecteurer, at de, i de Tilfælde, hvor Auction over Varer holdes, uden at trykte Kataloger udgives, forinden Auctionen afholdes, skulle sende Told- eller Consumtionsinspecteuren paa Stedet den skrevne Fortegnelse over de Varer, som skulle sælges, eller indbyde ham forud at komme til Auctionsstedet for at eftersee, om der vil blive falbudet stempelpligtige Varer. Dette Circulære forudsætter, at hvor der, som sædvanligt, er trykt Cataloger til Afbenyttelse ved Auctionen, skulle disse afgives til Toldvæsenet; og for Kjøbenhavns Vedkommende indeholder Pl. 31 Decbr. 1822 den almindelige Forskrift, at enhver Reqvirent af Vare- og Løsøreauctioner skal 4 Dage forinden Auctionen afgive tvende Exemplarer af Cataloget til den kgl. Toldinspection*).

*) Den ældre Fdg. af 20 Oct. 1755, som sigtede til at forhindre at man benyttede Auctioner til For-

Hvad angaaer Bekjendtgjørelsen af, hvilke enkelte Gjenstande der agtes bortsolgte ved Auctionen, da bliver der i Almindelighed ei Spørgsmaal om en saadan særegen Bekjendtgjørelse ved Auction over faste Eiendomme, da Gjenstanden her bliver tilstrækkeligen betegnet ved Auctionsplacaten i Forbindelse med den Vurderingsforretning over Eiendommen, som i Almindelighed bliver optagen til Efterretning ved Auctionen, jfr. nærmere i det Følgende § 347, saavelsom ved Auctionsconditionerne, hvilke Conditioner, tilligemed Vurderingsforretningen, hvor en saadan er optagen, og Adkomstdokumenterne en passende Tid forud blive henlagte til de Lysthavendes Eftersyn og i sin Tid fremlagte og oplæste ved Auctionen, forinden Opraab skeer. Denne sidste Fremgangsmaade bør, som et hensigtsmæssigt Middel til at fremme Auctionens Øiemed, altid iagttages ved de saakaldte nødvendige Auctioner, og Auctionsrequirentens egen Interesse vil medføre, at det samme skeer ved frivillige Auctioner.

Hvad Løsøreauctioner angaaer, da er det vel hver ganske faa Gjenstande skulle bortsælges, i og for sig tilstrækkeligt, at samme angives i Auctionsplacaten og da kundgjøres tilligemed denne, jfr. Canc. Skr. 12 Juni 1827, hvilket ei er usædvanligt paa Landet, og

handling af contrabande Silke- og Uld-Varer, var allerede bleven antiqveret ved de forandrede Bestemmelser om disse Varers Indførelse.

undertiden ogsaa skeer i Kjøbenhavn; men skulle et større Antal vorlige Gjenstande afhændes, saa er det i og for sig hensigtsmæssigt, at der affattes særegne Registre eller Fortegnelser over samme, de saakaldte Auctionscataloger, hvilke allerede omtales i Fdg. 19 Decbr. 1693 § 11, og at det da alene i Auctionsplacaten angives, hvor de Lysthavende kunne erholde Catalogerne, imod en liden, efter sammes Størrelse afpasset, Betaling for hvert Exemplar. Hvor det alene kan ventes, at faa Lysthavende ville søge at erholde Auctionscataloger til deres Efterretning, saaledes ved smaa Auctioner paa Landet, kan det fornødne Antal Exemplarer afskrives, hvilket endog er befalet at skulle skee ved Incassator med Hensyn til ubetydelige Løsøreauctioner udenfor Kjøbenhavn i saadanne Stervboer, som ikke kunne taale at bebyrdes med Udgifter for Trykkerløn, Canc. Skr. 20 Aug. 1825, og hvilken Afskrivning Auctionsrequirenten iøvrigt selv kan lade besørge, jfr. Canc. Skr. 2 Oct. 1790. Ved større Auctioner, der ei hensigtsmæssigen kunne afholdes uden at Catalogerne blive trykte, bør dette til Auctionens Fremme skee, hvilket ogsaa allerede forudsættes i den almindelige Forordning af 1693 loc. cit., og endogsaa udtrykkeligen er foreskrevet for Kjøbenhavn, jfr. Fdg. 5 Juni 1771 I. §§ 6 og 7 og Canc. Skr. 5 Novbr. 1822, ligesom denne Cancelliskrivelse indeholder flere Forskrifter om Catalogernes Affattelse og Indlevering til Auctionsdirecteuren, sigtende til at overholde god

Orden ved Auctionen. Det Antal af Cataloger, som med Hensyn til ethvert Slags Auctioner er fornødent, skal i rette Tid afleveres til Auctionsdirecteuren, hvorved maa erindres, at Reskr. af 19 Jan. 1821 foreskriver, at Auctionsdirecteuren i Kbhvn. skal indsende tvende Cataloger til det kongelige, og een Catalog til Universitetsbibliotheket, naar der ved Auctionen skal sælges Bøger, Kobberstykker, Landkort, Steentryk og andet deslige, jfr. Fdg. 20 Jan 1832 § 2. Auctionsdirecteuren maa, efter nysnævnte Cancelliskrivelse, kunne fordre, at Catalogerne leveres ham inden 3 Dage forinden Auctionen er berammet, og leveres de ei i tilstrækkeligt Antal eller i rette Tid, kan Auctionsdirecteuren paa Reqvirentens Bekostning lade Auctionen aflyse.

C. Auctionsconditionernes Affattelse og Indhold.

§ 346.

Det maa ved frivillige Auctioner i Almindelighed tilkomme Reqvirenten at bestemme Vilkaarene for det tilsigtede Salg, dog med den naturlige Indskrænkning, at der ei kan foreskrives noget, som i og for sig er ulovligt, t. Ex. stridende imod Aagerlovgivningen, ei heller noget fastsættes om Forfølgningen af de Retstrætter, der maatte opstaae i Anledning af Auctionen,

som strider imod saadanne Retsforfølgningen vedkommende Lovbestemmelser, som det ei staaer til Parterne at afvige fra, hvortil især henhøre Bestemmelserne om den befalede Forligsmægling i civile Sager. Ved de nødvendige Auctioner bør Reqvirenten derimod ei foreskrive saadanne Vilkaar, hvorved andre Vedkommendes Interesse ved at Gjenstandene udbringes til det høieste Beløb tilsidesættes. Dette gjelder fremfor alt ved Forauctionering af udlagt Gods, hvor man ikke tør ensidigen tage Hensyn til Udlægshaverens Ret til at blive fyldestgjort for sin Fordring, idet Debitors Krav paa at han ei skal lide en uforholdsmæssig Skade ved altfor strænge Auctionsconditioner, og andre Creditorers Interesse, ogsaa bør komme i billig Betragtning, hvilket især er erkjendt i Fdg. 11 Sept. 1833 om Terminerne for Kjøbesummens Betaling. — Ved Auctioner over Gjenstande, som tilhøre Stervboer eller andre under Skiftebehandling hørende Boer, tilkommer det Skifteretten at bestemme Auctionsvilkaarene, hvad enten den selv, hvilket er sædvanligt udenfor Kjøbenhavn, umiddelbart affatter dem, eller de affattes af den antagne Incassator eller Curator og forelægges Skifteretten til Approbation: Det er nemlig utvivlsomt, at Skifteretten er beføiet til at gjøre de Forandringer i det forelagte Udkast til Conditionerne, hvortil den maatte finde sig foranlediget, jfr. Pl. 3 Juni 1818 § 1 og Canc. Skr. 20 Mai 1797 § 2. Skifteretten har ved Affattelsen af Auc-

tionsconditionerne først at tage Hensyn til de Creditorers eller andre i Boet Interesseredes Retskrav, der maatte have en særegen retlig Interesse ved Udfaldet af den paagjeldende Auction, som de kunne fordre varetaget, navnligen til de forskjellige Panthavere i den faste Eiendom, som skal sælges. Forsaavidt der ingen Panthaver eller anden Berettiget er, som kan fordre sin særlige Interesse varetaget ved Forauctioneringen, har Skifteretten at affatte Conditionerne overensstemmende med samtlige Vedkommendes Tarv, hvis Meninger saavidt muligen skulle høres og iagttages, jfr. Fdg. 11 Septbr. 1833 § 5. Dersom der opstaaer Tvist imellem de paagjeldende Interesserede i Boet om, hvorledes Auctionsvilkaarene i et eller andet Punkt bør være, saa hører samme efter Forholdets Natur og Pl. 3 Juni 1818 § 1 under Skifterettens Paakjendelse, og Auctionsforvalteren kan ei tillade sig ved sin Kjendelse at bestemme nogen Forandring af de af Skifteretten affattede Conditioner, om han end i Realiteten antager, at en i Boet Interesseret, navnlig en hypothekarisk Creditor, har været berettiget til at fordre den nu for Auctionsretten paastaaede Forandring. Dersom den Paagjeldende derimod har foranstaltet Appel af Skifterettens Decision, hvorved denne har afgjort det opstaaede Spørgsmaal i Henseende til Auctionsconditionernes Affattelse, synes han at kunne paastaae Auctionen standset, indtil det af den vedkommende Overret er afgjort, om den afsagte Skifte-

decision er lovmedholdelig, thi denne synes i sit Væsen at være en definitiv og ei blot en Interlocutoriikjendelse, og kan altsaa ei høre ind under Bestemmelsen i Fdg. 17 Mai 1690. Dette synes saa meget antageligere, som det dog ei kunde negtes den Paagjeldende, der i Henhold til den af ham iværksatte Appel protesterer imod Auctionens Fremme efter de fremlagte Auctionsconditioner, at indanke den afholdte Auctionsforretning til Annullation i Forbindelse med hans Appel af den afsagte Skiftedecision; men ligesom det da paa den ene Side synes ubilligt, at han skulde tvinges til en dobbelt Indankning af det samme Spørgsmaal, saaledes kan den Udsigt der er til at hele Auctionsforretningen kan blive annulleret, ei andet end i Almindelighed være til Hinder for et heldigt Udfald af Auctionen. Det saaledes Anførte kan imidlertid alene komme til Anvendelse, naar den Ret, hvorpaa Indsigelsen imod de af Skifteretten affattede Auctionsconditioner støttes, efter sin Natur hører under Skifterettens Paakjendelse — hvilket iøvrigt er erkjendt fra den Protesterendes Side naar han først engang har givet Spørgsmaalet under Skifterettens Paakjendelse. Dersom dette imidlertid ei er skeet og den Ret, hvorpaa Indsigelsen støttes, maa ansees at være en selvstændig, Skiftebehandlingen uvedkommende, Ret, saa hører den opstaaede Tvist mellem Skifteretten paa Boets Vegne og den tredie Mand, som fremsætter Indsigelsen imod de fremlagte Conditioner, ogsaa i Realiteten under Auctionsrettens Paa-

kjendelse, hvorpaa kan nævnes som Exempel, at naar en Boet tilhørende fast Eiendom sættes til Auction, og Eieren af en Naboeiendom paastaaer, at der i Auctionsconditionerne skal gjøres Bemærkning om en den førstnævnte Eiendom til Fordel for hans Grundstykke paahvilende Servitut, maa han kunne fordre dette Spørgsmaal afgjort af Auctionsretten, jfr. den ved Canc. Circ. 27 Aug. 1814 bekjendtgjorte kgl. Resol., ligesom han, efter hvad der i Praxis er antaget om at Vindicationen af en i Boets Værge værende Gjenstand ei behøver at gjøres gjeldende for Skifteretten, jfr. § 299, maa kunne fordre sin Protest imod hele Auctionens Fremme paakjendt ved Auctionsretten, naar han paastaaer, at den omhandlede Gjenstand ikke er Boets men hans Eiendom.

Det maa i det Hele antages, at naar det er **in confesso**, at Auctionen i Almindelighed kan fremmes, og der alene er Tvist om Auctionsconditionerne, eller med andre Ord, om Maaden hvorpaa Auctionen bør fremmes, saa hører en slig Tvist efter Forholdets Natur og de ovenfor udviklede Regler om den Auctionsforvalteren ved Lovgivningen indrømmede Jurisdiction, under Auctionsrettens Paakjendelse, jfr. Jur. Tidskr. IV. b. S. 240 ff., XIV. b. S. 185 ff., Forsete for 1824 S. 476—508; og det kan neppe engang ansees som en Undtagelse herfra, at Auctionsretten i de ovenfor omhandlede Tilfælde ei kan være beføiet til at forandre de af Skifteretten affattede Auctionscondi-

tioner, efter Paastand af en i Boet Interesseret, naar denne Paastand enten har været eller burde have været fremsat for Skifteretten; thi Auctionsforvalteren har selv i dette Tilfælde at give Kjendelse for, under hvilke Vilkaar Auctionen bliver at fremme, uagtet han ei kan anse sig beføiet til at foreskrive nogen Forandring i Conditionerne, som han efter de givne Forudsætninger maa erkjende Skifteretten for berettiget til at fastsætte. Derimod kunne Parterne ikke under Spørgsmaalet om Auctionsconditionernes Affattelse fordre Punkter inddragne, som ikke kunne antages at vedkomme selve Forauctioneringen af Eiendommen, men andre udenfor denne Retshandling liggende Forhold. Det er saaledes antaget i en Overretsdom i Juridisk Tidsskrift XIX. S. 298, at den secundære Panthavers Paastand om, i Auctionsconditionerne at erholde bestemt, hvorledes Kjøbesummen skulde deles mellem ham og Auctionsrequirenten, ikke henhørte under Auctionsrettens Paakjendelse, idet Parterne burde søge denne Tvist om deres indbyrdes Retsforhold afgjort ved den sædvanlige Rettergang.

Dette forudskikket om Auctionsconditionerne i Almindelighed, skulle vi nu gaae over til at omhandle de vigtigste specielle Punkter, som pleie at udgjøre Auctionsconditionernes Indhold.

a. Ved Forauctionering af faste Eiendomme.

Auctionsconditionerne bør tydeligen og fuldstændigen betegne den Eiendom, der skal bortsælges. Dette kan dog i Almindelighed skee ved at henvise til Adkomstdokumenterne og den Vurderingsforretning, som er optagen til Efterretning ved Auctionen, om hvilken nærmere nedenfor. Det er derfor, med Hensyn til Gjenstande, som vel staae i en saadan Forbindelse med den paagjeldende faste Eiendom, at de kunne ansees som Tilbehør til samme o: Appertinentier, men som ogsaa kunne betragtes som afsondrede Eiendele, af Vigtighed om de ere medtagne under Vurderingsforretningen, da deres Forbigaaelse, især naar andre lignende Gjenstande udtrykkeligen ere blevne medtagne under Forretningen, kan blive et vigtigt Datum for at antage, at de ei ere medfulgte i Kjøbet. Iøvrigt maa vi i Henseende til Spørgsmaalet om, hvilke Gjenstande der i Tvivlstilfælde skulle ansees som saadant Tilbehør ved en fast Eiendom, at Formodningen er for, at de følge med Eiendommen, henvise til den civile Ret; jfr. en mærkelig Dom i Juridisk Tidsskr. XXIX. S. 97 ff. Et vigtigt Moment, der hører til Betegnelsen af den faste Eiendom, der skal sælges, er Angivelsen af de samme paahvilende Behæftelser. Den ovenfor citerede kgl. Resol., der er bekjendtgjort ved Canc. Circ. af 27 Aug. 1814, har, for at forebygge at de Lysthavende skulle blive vildledede, udtrykkeligen

foreskrevet, at ved enhver Auction over faste Eiendomme i Almindelighed, og i Særdeleshed over Parceller af faste Eiendomme, skal Auctionsforvalteren paasee, at det ved Auctionsconditionerne udtrykkeligen bekjendtgjøres Kjøberen, hvilke Heftelser der hvile paa den samlede Eiendom; hvorunder maa antages indbefattet, ikke blot de egentlige paa Eiendommen hvilende hypothekariske Forpligtelser, men overhovedet ethvert tinglæst Dokument, i Medfør af hvis Indhold Dispositionsretten over Eiendommen i en eller anden Henseende er indskrænket paa en saadan Maade, at det kunde interessere den eventuelle Kjøber derom at erholde Kundskab; jfr. Cancelli Skr. 28 August 1830. Auctionsforvalteren bør ifølge heraf negte Auctionen Fremme, naar fornævnte Circulære af 17 Aug. 1814 ikke er efterkommet, idet Auctionsconditionerne Intet indeholde om der paa Eiendommen hviler nogen Hæftelse: Fremdeles maa Kjøberen kunne holde sig til Auctionsrequirenten eller Sælgeren, og søge ham til at frigjøre Eiendommen for en slig ikke opgiven Behæftelse, uden at denne kan henvise ham til at søge sin Regres hos Auctionsforvalteren, ifr. en Overretsdom i Jur. Tidskr. XIV. b. S. 133 ff., der er stadfæstet i Høiesteret, ibid. XV. a. S. 259; og da Auctionsrequirenten paa den simpleste Maade opfylder den ham paahvilende her omhandlede Forpligtelse, og frigjør sig for Ansvar ved at producere Panteattest fra vedkommende Skriver, saa skeer dette saa godt som altid i Praxis.

Efter Canc. Skr. 1 Febr. 1825 skal Panteattest imidlertid ikke udfærdiges af Skriveren uden efter Requisition af den, som det paaligger at udstede Auctionsconditionerne, eller paasee disses tilbørlige Indhold, og Canc. Skr. af 28 Aug. 1830 har udtrykkeligen antaget, at det ikke er Meningen af Circulære 27 Aug. 1814, at Panteattest nødvendigen skal fremlægges, men „at Auctionsrequirenten kun i eget Navn og under egen Ansvarlighed har at underrette de Lysthavende om Eiendommens Behæftelser", og at Auctionsretten kun har at paasee, at dette skeer. Men da Auctionsforvalteren slet ikke kan bedømme Angivelsens Rigtighed uden ved at recurrere til Skjøde og Panteprotocollen, hvilket han ei skal, kan der altsaa ei blive Tale om noget andet Tilsyn, end at han har Indseende med, at Spørgsmaalet, om Behæftelser hvile paa den opbudte Eiendom og da hvilke, ikke forbigaaes med Tavshed i Auctionsconditionerne. Skulde ogsaa dette tilstedes, idet Meningen heraf skulde præsumeres at være, at der ingen Behæftelser paahvilede Eiendommen, saa blev den hele Forskrift om Auctionsforvalterens Tilsyn, der dog udtrykkeligen er givet i den kgl. Resolution af 1814, som Cancelliet ei har været befoiet til at tilbagekalde, aldeles intetsigende, medens det dog har nogen Betydning, at Auctionsrequirenten altid i Auctionsconditionerne udtrykkeligen skal udtale sig, om der paahviler Eiendommen Behæftelser, og i bekræftende Fald hvilke.

Fremdeles bør Auctionsconditionerne indeholde tilstrækkelig Oplysning om, paa hvilken Tid og under hvilke Betingelser den forauctionerede Eiendom bliver at tiltræde, fra hvilken Tid Kjøberen skal hæve Indtægterne, afholde Byrderne o. s. fdl. I Forbindelse hermed staaer den vigtige Bestemmelse om, fra hvilken Tid Eiendommen staaer for Kjøberens Regning o: om Overtagelsen af periculum rei venditæ, der ofte bestemmes til et tidligere Tidspunkt end Eiendommens Tiltrædelse af Kjøberen, idet det sædvanligvis fastsættes, at Eiendommen, navnligen i Tilfælde af Ildsvaade, staaer for Kjøberens Regning fra den Tid, der er givet ham endeligt Tilslag. Fra hvad Tidspunkt denne Resico gaaer over paa Kjøberen, naar Intet maatte være bestemt derom i Auctionsconditionerne, vil blive nærmere omhandlet i det Følgende ved Fremstillingen af Tilslagets retlige Betydning. Dersom en Eiendom alene forauctioneres paa nærmere Approbation af Auctionsreqvirenten, om hvilken Salgsmaade ogsaa bliver at handle i det Følgende, maa dette ogsaa være opgivet i Auctionsconditionerne, og vil der da ei let blive Tale om Overførelsen af periculum rei venditæ paa Kjøberen, forinden Tilslaget i Overensstemmelse med Conditionerne er blevet approberet.

En Hovedgjenstand for Auctionsconditionerne bliver dernæst Kjøbesummens Betaling. Dens Størrelse beroer naturligvis paa Auctionens Udfald. Reqvirenten kan vel forud bestemme, at Tilslag ei

bliver at give, med mindre Auctionsbudet naaer et viſt Beløb; men dette er dog ei ſædvanligt, efterſom det er henſigtsmæssigere enten udtrykkeligen at forbeholde ſig Approbation af det høieſte Bud, eller at afvente Auctionens Gang, uden fra Begyndelſen af at erklære, at Eiendommen opraabes til abſolut Bortſalg (om hvilken Clauſels Betydning vi ſkulle tale i det Følgende), og da ved ſelve Auctionen, derſom det til dennes Fremme findes tilraadeligt, at erklære, at naar Auctionsbudet naaer et viſt Beløb, vil der blive givet endeligt Tilſlag. Hvad Betalingsmaaden angaaer, da er det ſædvanligt, at det paalægges Kjøberen at overtage og indfrie de i Eiendommen indeſtaaende Prioriteter, om hvilke det er in confesso, at de maae afholdes forinden Noget kan blive at udrede til Auctionsrequirenten, jfr. Fdg. om Amtſtueoppeborſler 8 Juli 1840 §§ 16 og 17. Det bliver da den Høiſtbydendes Sag at arrangere ſig med de paagjeldende Prioritetshavere, om de ville lade deres Fordringer blive henſtaaende hos Kjøberen, ſom den nye Eier af deres Pant, eller de ville fordre contant Udbetaling af deres Tilgodehavende, forinden de extradere og qvittere deres Obligationer. Det er iøvrigt en Selvfølge, at diſſe Prioritetshavere ikke behøve at modtage deres Tilgodehavende forinden den for deres Vedkommende vedtagne Opſigelſe har fundet Sted, og den beſtemte Friſt efter ſamme er udløben; og Salget kan altſaa ikke endeligen berigtiges og frit Auctionsſkjøde udſtædes paa Eiendommen,

forinden dette er skeet. Det samme bliver naturligvis ogsaa at iagttage, naar Auctionsconditionerne gaae ud paa, at hele Kjøbesummen bliver at udbetale til Reqvirenten, som paatager sig selv at berigtige de i Eiendommen indestaaende Prioriteter. Denne ensidige Erklæring af Auctionsreqvirenten kan nemlig ei i nogen Henseende være præjudicerende for de her omhandlede fremfor Reqvirentens prioriterede Fordringer, medens denne paa den anden Side maa indestaae Kjøberen for, at disse Prioriteter blive berigtigede i Overensstemmelse med det i Conditionerne givne Tilsagn herom. Derhos maa udentvivl Kjøberen, i det her omhandlede Tilfælde, naar Auctionsconditionerne ei udtrykkeligen tilkjendegive, at hele Kjøbesummen skal udbetales Sælgeren for af denne selv at kunne anvendes til Fyldestgjørelse af de paagjeldende Behæftelser, ved til rette Tid at tilbyde Kjøbesummen og hvad han iøvrigt efter Conditionerne skal udrede, kunne forlange, at de paagjeldende Panteobligationer eller lignende Behæftelsesdocumenter afgives i behørigen qvitteret Tilstand til Udslettelse af Pantebogen, paa samme Tid da det lovligen udfærdigede Auctionsskjøde leveres ham for at kunne foranstaltes tinglæst, og i modsat Fald kunne deponere Kjøbesummen, og søge Auctionsreqvirenten til at fyldestgjøre de nysnævnte, ham paahvilende, Forpligtelser samt erstatte den ved sammes Misligholdelse forvoldte Skade. Kjøberen kan med andre Ord ikke, med mindre det tydeligen er paalagt ham ved Auc-

tionsconditionerne, antages at være forpligtet til at betroe Sælgeren sine Penge, for først ved Hjelp af dem at fyldestgjøre de Eiendommen paahvilende Behæftelser, hvilke han, som forudsat, ved Auctionsconditionerne har paataget sig at berigtige. I Praxis er det sædvanligt, at alle Vedkommende komme overens om, at samtlige de nævnte Transactioner skee samtidigen. Med Hensyn til de Prioritetshavere, som Reqvirenten formener at maatte staae tilbage for hans Ret til at realisere Eiendommen, bliver det sædvanligvis foreskrevet i Auctionsconditionerne, at Resten af Kjøbesummen, efterat Reqvirenten er fyldestgjort, bliver at betale til fornævnte Prioritetshavere, hvis Panteforbringer under Forudsætning af, at Reqvirentens Formening er rigtig, og naar de ovenfor omhandlede Forskrifter i Pl. 22 Apr. 1817 ere iagttagne, kunne fordres udslettede af Pantebogen. Dersom en saadan Prioritetshaver imidlertid formener, at hans Ret er fortrinligere end Reqvirentens og derhos hjemler ham Ret til i det Hele at protestere imod Auctionens Fremme, saa maa han, efter hvad ovenfor er udviklet herom, jfr. § 343, kunne give dette Spørgsmaal under Auctionsrettens Paakjendelse. Gaaer hans Paastand derimod ikke ud paa, at Reqvirenten er uberettiget til at foranstalte Forauctioneringen, men alene derpaa, at Reqvirenten kun er berettiget til at fordre sig et mindre Beløb tillagt af Auctionssummen, end det af ham i Auctionsconditionerne betingede, saa er det i den ovenfor citerede

Overretsdom i Jur. Tidsfr. XIX. S. 298 ff. antaget, at et sligt Spørgsmaal om Auctionssummens Fordeling ei hører under Auctionsrettens Paakjendelse. Er nemlig end en vis Fordeling af Kjøbesummen allerede optagen i Conditionerne, kan dette blot blive Reglen imellem Kjøber og Sælger i deres indbyrdes Forhold til hinanden, og ikke til Præjudice for tredie Mand, jfr. Slutningen af Frd. 11 Sept. 1833 § 1: „det følger iøvrigt af sig selv, at det ikke er Auctionsrequirentens Sag at gjøre Betingelse om de øvrige i Eiendommen indestaaende Capitalers Udtælling inden en vis Tid". Den paagjeldende tredie Mand maa i ethvert Fald tilstrækkeligen kunne sikkre sig ved en blot Reservation under Auctionsforretningen, og det kan ei være nødvendigt for ham ved Fogeden at nedlægge Forbud imod den i Auctionsconditionerne optagne Fordeling af Kjøbesummen; thi udbetaler Kjøberen uretligen noget til Sælgeren, som tilkom den tredie Mand, maa denne dog ligefuldt beholde sin Ret til at holde sig til Eiendommen og den, der er personligen forpligtet til ham.

Hvad angaaer den Tid, til hvilken Kjøbesummen skal betales, da beroer det ved frivillige Auctioner naturligvis paa Eieren, hvilke Betalingsterminer han vil foreskrive, da det kun gaaer ud over ham selv, om han ved at fordre en betydelig contant Udbetaling inden en forholdvis kort Frist nedtrykker sin Eiendoms Pris. Det er imidlertid meget hyppigt, at der

ved frivillige Auctioner kun betinges en ringe Udbetaling og gives lang Henstand med den øvrige Kjøbesum, under Betingelse af, at samme forrentes og at Eiendommen godt vedligeholdes, idet Eieren regner dels paa at Kjøberen dog hæfter personligen og ofte strax efter Kjøbet istandsætter og forbedrer Eiendommen, dels paa at han i alt Fald kan tage Eiendommen tilbage, hvis Kjøberen senere ei kan bestaae ved den. Ved de nødvendige eller tvungne Auctioner, navnligen dem, som foranstaltes af en Udlægshaver eller af Skifteretten, er det klart, at den Forauctionerende ved at foreskrive strænge Betalings Vilkaar, navnligen ved at fordre contant Betaling eller Betaling inden en meget kort Frist, kunde tilføie andre Vedkommende, især de secundære Panthavere, et meget betydeligt Tab. Det var derfor og allerede tidligere efter flere Høiesteretsdomme, især en Dom af 15 Juni 1821, anseet hjemlet i Lovgivningen, navnligen i Bestemmelserne om Forholdet mellem flere Panthavere i en Eiendom, at andre Vedkommende havde Ret til at fordre passende Terminer fastsatte for Betalingen ved den Realisation af faste Eiendomme, som en enkelt Creditor foranstalter, ifr. C. Skr. 13 Mai 1819, 24 Marts 1821 og 10 Octbr. 1826, samt Coll. Td. for 1833 S. 562 ff. Da det hele Forhold imidlertid fandtes at trænge til at ordnes ved positiv Lov, især fordi de ved Høiesteret anerkjendte fornævnte Grundsætninger ei vare almindeligen bekjendte, og det i ethvert Fald maatte

beroe paa et temmelig vilkaarligt og derfor meget omtvisteligt Skjøn, hvilke Betalingsterminer der i ethvert Tilfælde kunde anseés for passende og billige, saa udkom Frd. 11 Septbr. 1833, hvis herhen hørende Bestemmelser gaae ud paa at forene den fortrinsberettigede Auctionsreqvirents Ret til snareste muligen at erholde Fyldestgjørelse med andre Vedkommendes og navnligen ogsaa den paagjeldende Debitors billige Krav paa ei at tilføies et betydeligt Tab ved en overilet Realisation. Saavel hvor en fast Eiendom søges forauctioneret af en almindelig Udlægshaver, som hvor den skal realiseres for for kgl. Skatter eller offentlige Afgifter, bør efter Frdngens §§ 1 og 2, den Tid, som tilstaaes Kjøberen til at tilveiebringe den til Reqvirenten skyldige Capital, i det mindste være 3 Maaneder fra Hammerslagets Dato — eller hvis dette er skeet paa nærmere Approbation, da fra Approbationens Dato — forsaavidt den Del af berørte Capital angaaer, som er under en Trediedel af Kjøbesummen; og med den Del af Capitalen, som overstiger nysnævnte Trediedel, bør der gives Henstand til den første Omslagstermin, der indtræffer 3 Maaneder fra Hammerslagets eller Auctionsbudets Approbations Datum, ved hvilken Leilighed dog 11 December ogsaa i Jylland bliver at regne for Omslagstermin, og en særegen Regel skal anvendes paa Bornholm. Derimod er Auctionsreqvirenten, med Hensyn til de ham tilkommende i Eiendommen prioriterede Renter alene forpligtet til at give 8 Ugers Henstand fra

Hammerslagets eller Approbationens Datum. Imidlertid ere efter Frdgens 3die Paragraph de Vedkommende ikke pligtige til med den nysangivne Credit at lade Eiendommen tilslaae Nogen, med mindre han stiller den i den citerede Paragraph angivne Sikkerhed, dette dog atter med den Modification, at der af Auctionsdirecteuren kan gives 8 Dages Frist til at skaffe Sikkerheden for Capitalens og Renternes Betaling tilveie, naar der kun ikke mangler Sikkerhed for de Omkostninger, som maatte flyde af, at der maa holdes en ny Auction. Dersom endeligen Kjøberen ikke i sin Tid erlægger Betalingen, og Eiendommen derfor maa sættes til ny Auction for hans Regning, behøver Reqvirenten af saadan Auction ei i noget Tilfælde at tilstaae den ny Kjøber længere Frist end 8 Uger; Frds. § 4. Naar en fast Eiendom endeligen efter Skifterettens Foranstaltning skal sælges til Creditorernes Tilfredsstillelse, blive de foranførte Regler ogsaa anvendelige, dog saaledes at de Panthavere, hvis Capitaler ei ere forfaldne til Betaling, ei kunne fordre nærmere Betalingsterminer fastsatte end dem, hvortil Capitalerne, naar de nu vilde opsige samme, vilde forfalde til Betaling. Iøvrigt har Skifteretten, naar ingen Panthavers Ret i saa Henseende medfører nogen Indskrænkning, at fastsætte Betalingsterminerne i Overensstemmelse med samtlige Vedkommendes Tarv, hvis Meninger saavidt muligt skulle høres og iagttages; Frds. § 5.

Det er sædvanligt, og ved de over offentlige Eiendomme iværksatte Forauctioneringer endog befalet, see Pl. 10 Juni 1796, at det i Auctionsconditionerne paalægges Kjøberen at afholde de af Auctionen lovligen flydende Omkostninger, derunder indbefattet Omkostningerne ved Auctionsskjødets Udstedelse, og, hvor Eieren handler ved en Fuldmægtig, navnligen en Sagfører, eller et Bo ved en Curator, dennes Salær; jfr. Sportelregl. 22 Marts 1814 § 125, Frd. 11 Sept. 1833 § § 2 og 3 og Frd. om Amtstueoppebørsler 8 Juli 1840 § 16, samt Canc. Skr. 10 Octbr. 1826. Imidlertid skeer det navnligen ogsaa, især naar der maa ventes Lysthavere af Almuestanden, som ofte frygte for Størrelsen af disse Omkostninger, dem de ei ret vide at beregne, at Sælgeren overtager sig alle Omkostninger; jfr. en mærkelig Tilkjendegivelse i denne Henseende i Frd. 28 Decbr. 1836 § 26*). Kjøberen maa dog i første Fald være berettiget til at fremsætte Indsigelser imod de beregnede Udgifters Størrelse, saasom Befordringsudgifterne, Salæret for Reqvirentens Fuldmægtig og dsl., forsaavidt slige Udgifter ei ere lovbestemte eller forud definitivt angivne i Auctionsconditionerne med det senere fordrede Beløb; jfr. en Dom i Jur. Ugeskrift 2den Aargang S. 609 ff., der antog, at

*) Ved Auctioner over de Eiendomme, hvori den alm. Enkekasse har Pant, maa det ikke paalægges Kjøberne foruden Kjøbesummen at udrede Omkostninger, Fund. 30 Aug. 1775 § 20.

Salærets Størrelse ei var definitivt afgjort ved Auctionsconditionerne og derfor nedsatte samme efter Kjøberens Paastand til hvad Retten fandt passende. Den Omstændighed, at Omkostningerne paalægges Kjøberen, kan imidlertid ei fritage Requirenten for den ham paahvilende Pligt i denne sin Egenskab at svare Auctionsretten til dens Gebyhrer, medens det paa den anden Side er Auctionsretten uvedkommende, at han lader sig samme vederlægge af Kjøberen, jfr. Canc. 31 Juli 1802 og Regl. 22 Marts 1814 § 125. Dersom Intet er bestemt i Auctionsconditionerne om Omkostningernes Udredelse, antager Cancelliet med Foie i en Skrivelse af 15 Juni 1822, at de bør bæres af Sælgeren, ligesom Collegiet er tilbøielig til den Mening, at under dem maa indbefattes Omkostningerne paa Skjødets Udstedelse, hvorimod Kjøberen, naar ei andet er betinget, maa være forpligtet til at bære de Udgifter, som Skjødets Tinglæsning medfører. — Endeligen kan det endnu erindres, at det ved frivillige Auctioner vel ei vilde være ulovligt, at Sælgeren, saaledes som ofte forekommer ved Løsøreauctioner, betingede sig visse Procenter af Kjøbesummen til Dækning af Auctionsomkostningerne, men det er ei brugeligt; jfr. Canc. Skr. 15 Juli 1797.

Det er naturligt, at Auctionsrequirenten i Conditionerne *betinger sig Sikkerhed* for at disse skulle blive opfyldte af Kjøberen. Sædvanligvis foreskrives det derhos, at hvis den Høistbydende ei kan stille anta-

gelig Sikkerhed for sit Bud, bliver der ei at agte paa samme, men Reqvirenten skal da kunne antage den Næstbydendes Bud — hvilken Clausel dog, naar det Modsatte ikke er tilkjendegivet, efter Sagens Natur maa forstaaes saaledes, at Reqvirenten alene er berettiget men ei forpligtet til at slippe den Høistbydende, ligesom Reqvirenten ogsaa pleier at forbeholde sig, hvis den betingede Sikkerhed ei tilveiebringes, eller Conditionerne iøvrigt ikke opfyldes, at lade Eiendommen bortsælge ved en eneste ny Auction, saaledes at den første Kjøber har at erstatte det herved fremkommede Tab, medens et ved den ny Auction muligen udkommende Overskud bliver ham uvedkommende, jfr. Frd. 11 Septbr. 1833 § 4. Naar der ved Auctionsconditionerne, som sædvanligt, er fordret tilstrækkelig eller passende Sikkerhed uden nærmere Angivelse af, hvori den skal bestaae, saa maa man ved at afgjøre dette Spørgsmaal kunne holde sig til Bestemmelserne i Frd. 11 Septbr. 1833 § 3 om den der omtalte Sikkerhed. Der skal da, hvis Eiendommen skal overleveres inden Betaling skeer, stilles Sikkerhed for en Halvdel, og ellers for en Trediedel af det Beløb, som Reqvirenten har at fordre udbetalt, alt foruden Omkostningerne og de prioriterede Renters Beløb. Sikkerheden bør, hvis Vedkommende ei ville tage anden reel eller personlig Sikkerhed for fyldest, bestaae i kongelige eller kongelig garanterede Obligationer, eller Bankobligationer, eller Panteobligationer i Eiendomme, der fyldestgjøre hvad der efter Anordnin-

gerne kræves til Umyndiges og offentlige Stiftelsers Betryggelse; og den Eiendom, der tilslaaes Kjøberen, kan naturligvis ikke benyttes til den Sikkerhed, der skal stilles. Det er imidlertid en Selvfølge, at naar Kjøberen strax vil deponere det contante Beløb, hvorfor der skulde stilles Sikkerhed, kan denne Betryggelse ei vrages af Regvirenten, men Kjøberen kan paa den anden Side ei beregne sig Renter af det saaledes tilbudte contante Beløb for Tidsrummet, indtil Betalingen efter Conditionerne skulde erlægges. — Regvirenten kan ogsaa søge at sikkre sig Opfyldelsen af Auctionsconditionerne ved Bestemmelsen af en Straffemulkt eller anden **poena conventionalis**, som kan forbindes med en Kjøb- og Salgscontract; men han maa derved være undergiven de almindelige Regler om slige **poenæ conventionales**, hvorom vi maa henvise til Civilretten, og isærdeleshed kan han ei under denne Form betinge sig høiere Renter af den udeblivende Kjøbesum end de lovbestemte **usuræ moræ**; jfr. Canc. Skr. 15 Juli 1797 og 9 Mai 1816. Slige cautelariske Bestemmelser ere imidlertid ei sædvanlige, og just derfor mindre hensigtsmæssige, idet de let gjøre et ugunstigt Indtryk paa ere Lysthavende.

Naar Auctionsconditionerne for den faste Eiendoms Salg fra Kjøberens Side ere opfyldte, saa er han vel allerede efter Forholdets Natur berettiget til at fordre lovligt Auctionsskjøde paa Eiendommen, saaledes at Sælgeren maa svare for Vanhjemmel, men det

er dog sædvanligst, at der i Auctionsconditionerne under nysnævnte Forudsætning tilsiges ham frit og lovligt Auctionsskjøde, og skjøndt det vel staaer til Regvirenten ved frivillige Auctioner at betinge sig Fritagelse for at svare for Vanhjemmel, eller med andre Ord alene at sælge Eiendommen med den Ret han selv maatte findes at have til samme, saa kan en saadan Clausel, hvis der er nogen Anledning til at tvivle om Sælgerens Adkomst — og i modsat Fald er den overflødig — ei andet end afskrække Lysthaverne og saaledes have en uheldig Indvirkning paa Auctionens Udfald.

Endeligen pleier der i Auctionsconditionerne at indføres en Clausel om Værnetinget i de Retssager, som maatte reise sig i Anledning af Auctionen, paa hvilken Clausel de almindelige Regler om Værnetingets Prorogation maae komme til Anvendelse, jfr. Canc. Skr. 9 Mai 1816 § 2. Det kan her erindres, at en saadan Clausel ei tør indeholde Bestemmelser, som tilsideseette Lovgivningens Forskrifter om den befalede Forligsmægling, og navnligen kan det ei gyldigen bestemmes, at Kjøberen og andre Vedkommende skulle noies med en saadan Indvarsling til Forligelsescommissionen, navnligen efter en paa Auctionsstedet iværksat Forkyndelse, der ei giver dem tilstrækkelig Leilighed til at kunne møde ved Forligsmæglingen, jfr. Canc. Skr. 13 Marts 1819 og Archiv for Retsvidensk. II. S. 468.

b. Ved Forauctionering af Løsøre.

Det ligger i Forholdets Natur, at Affattelsen af Auctionsconditionerne bliver simplere ved Forauctioneringen af Løsøre end naar det er faste Eiendomme, der skulle sælges.

Hvad først angaaer Betegnelsen af de Gjenstande, der blive at afhænde, da skeer dette i Almindelighed ved en umiddelbar Paavisning af samme ved selve Auctionen. Imidlertid kunne Gjenstande, som høre til et vist Genus, saasom Vine, Korn og desl. og som ei bequemt kunne paavises under selve Auctionen, sælges efter en foreviist Prøve, jfr. Frd. 27 Juli 1832 § 4, som da bør være tilstede paa Auctionsbordet, og bør Sælgeren indestaae for, at det Solgte virkeligen er overensstemmende med Prøven: Selv om de paagjeldende Varer have været til de Lysthavendes Eftersyn, kan dette ei fritage Sælgeren for nysnævnte Forpligtelse, jfr. Jur. Tidsskr. II a. S. 18. I et ganske særeget Øiemed, nemlig for at fjerne Indsigelser imod Beregningen af det i Kjøbenhavn den kgl. Casse tilfaldende Auctionssalarium, er det foreskrevet ved Raadstue-Pl. 3 April 1807, at naar Varer ved Auction frembydes til Salg, paa Vilkaar, at de, om forlanges, skulle leveres vragede, Vragningen da bør skee, forinden Auctionen holdes. Foruden at denne Bestemmelse imidlertid alene er given fra Kjøbenhavn, har den ogsaa der kun liden praktisk Betydning, idet den omhandlede Forauctioneringsmaade ei længere er brugelig, jfr. Pl. 30 April 1828.

Hvad der ovenfor er udviklet om Angivelsen af den Pantegjeld og anden lignende Behæftelse, der paahviler en ved Auction opbuden fast Eiendom, finder ei heller Anvendelse paa Løsøre, der sættes til Auction. Det er vel en Selvfølge, at en Eier ei gyldigen kan forauctionere det Løsøre, som lovligen er pantsat til tredie Mand, men Auctionen kan da slet ikke gyldigen finde Sted, og der kan altsaa ei blive Tale om at iværksætte samme blot med Jagttagelse af, at de Lysthavende blive underrettede om den Tingen paahvilende Pantegjeld. Derimod kan der vel ved Salg af Varer efter foreviist Prøve blive Tale om Pakhusleie og crediteret Told, som blive at udrede af Kjøberne, inden de kunne erholdes udleverede, og om slige Byrders Afholdelse bør da Auctionsconditionerne indeholde det Fornødne, jfr. en Dom i Nyt jur. Ark. III S. 166 ff. Er dette undladt, kunne Kjøberne ei alene negte at modtage det Kjøbte, men ogsaa efter at have modtaget samme og afholdt de paahvilende Byrder, søge Sælgeren til at godtgjøre sig det udlagte Beløb, ligesom de i første Fald desuden kunne søge Erstatning for det ved Salgscontractens Misligholdelse muligen forvoldte Tab.

Ved Løsøreauctioner foreskrives det sædvanligvis, at det Solgte bliver strax at modtage, saasnart Hammerslag er faldet, og at det fra samme staaer for Kjøberens Resico. Kun hvor det kan falde vanskeligt at holde Orden med Udleveringen af det Solgte

ved selve Auctionen, saasom ved Salg af Sølvtøi, der sælges efter Vægt, af Varer som skulle udleveres fra Pakhuse, bestemmes der en vis, almindeligvis meget kort, Frist til det Solgtes Udlevering og Modtagelse, og bør da Auctionsconditionerne ogsaa indeholde fornoden Bestemmelse om periculum rei venditæ. Oftest betinger Sælgeren sig, især naar Varerne skulde betales ved Modtagelsen, og denne skee inden en vis Frist, at de efter dennes Udløb uden videre kunne sælges ved en ny Auction for første Kjøbers Regning. Det ofte ved faste Eiendomme forekommende Hammerslag paa Approbation er i Almindelighed unævendeligt ved Auctioner over Løsøre*), og' en saadan Approbation vil altsaa meget sjeldent blive betinget i Conditionerne for Salget, der ei kan ventes at faae en heldig Fremgang, med mindre de Høistbydende idet mindste strax erfare, om de erholde de paagjeldende Gjenstande for deres Bud. Derimod er det den almindelige Regel, at Gjenstanden ei uden Reqvirentens udtrykkelige Samtykke maa sælges under den paa samme satte Taxt, jfr. Frd. 19 Decb. 1693 § 11 og hvad den herom anføres i næste Paragraph, og Reqvirenten vil endogsaa, naar han har fri Haand over Salget, kunne meddele Auc-

*) Undtagelsesvis kan det dog forekomme ved Salget af enkelte værdifulde rørlige Ting, navnligen af Skibe. Exempel paa en saadant betinget Forauctionering forekommer ogsaa i Frd 5 Mai 1830 § 3 med Hensyn til visse Gjeldsfordringer.

tionsretten, at Hammeren, selv om Varen er naaet ved det høieste Bud, ei tør falde for det høieste Bud, der er at opnaae, uden hans eller hans ved Auctionen tilstedeværende Fuldmægtigs Samtykke, og naar dette Samtykke da ei meddeles bliver den vedkommende Gjenstand ei solgt, men som det pleier at kaldes „den gaaer ind"; jfr. Sportelregl. 22 Marts 1814 §§ 115 og 116. En hyppig Anvendelse heraf er imidlertid ogsaa ofte til Hinder for Auctionens Fremgang, idet de Lysthavende afholdes fra at byde, naar de erfare, at kun hvor Gjenstanden gaaer høit bliver den solgt. — Iøvrigt behøver Sælgeren ikke i Auctionsconditionerne at betinge sig en Ret til paa den anførte Maade at lade de Gjenstande gaae ind, for hvis Vedkommende han ikke finder det høieste Bud antageligt; thi i Auctionens Berammelse og Afholdelse ligger ei videre, end at Gjenstanden opbydes til Salg, ei at den skal sælges hvor lidet der end bydes for samme: Dette sidste kan efter Forholdets Natur og hvad der i Henhold hertil er blevet almindeligen brugeligt, ei antages at være den Sælgendes Mening, med mindre det er tydeligen tilkjendegivet i Auctionsconditionerne.

Betalingen kan betinges enten i Sedler eller rede Sølv; det første er det sædvanligste*) undtagen maaske

*) Bestemmelsen i Pl. 19 Octb. 1813, hvorefter en vis Del af prisdømte Ladninger skulde forauctioneres mod Betaling i rede Sølv, er bortfalden efter Krigens Ophør, jfr. Pl. 4 Marts 1814.

i de Egne af Jylland, hvor Betalingen mellem Mand og Mand skeer i grov Courant. Ved frivillige Auctioner staaer det til Regvirenten, om han vil betinge sig contant Betaling ved Hammerslaget eller give vederhæftige Kjøbere en passende Credit, sædvanligvis i 6 Uger, ligesom det i Almindelighed ogsaa beroer paa Regvirenten, hvem han vil anseе for vederhæftig Kjøber, naar denne ei kan og vil stille reel Sikkerhed for hvad han kjøber paa Auctionen. Ved tvungne Auctioner, navnligen efter foregaaet Udlæg, bør Regvirenten derimod, dersom de Gjenstande som skulle sælges ellers ikke kunne ventes at blive passende betalte, give den sædvanlige Credit, naar de Paagjeldende kunne skaffe en Incassator, som kan stille Sikkerhed for Auctionsbeløbet, ligesom hin Credit i ethvert Fald ved saadanne Auctioner ei bør negtes de Lysthavende, som kunne og ville stille Sikkerhed for hvad de ville kjøbe paa Auctionen. Ved Auctioner over Gods, der er udpantet for Skatter og offentlige Afgifter, er det imidlertid sædvanligt, at der betinges contant Betaling: Dog forudsætter Lovgivningen, at der ogsaa ved disse Auctioner kan gives Credit; men denne maa i saa Fald indskrænkes til en temmelig kort Tid, da vedkommende Foged skal være ansvarlig for, at Beløbet indkommer til vedkommende Oppebørselsbetjent i det Seneste inden 4 Uger efter Auctionens Afholdelse, see Frd. om Amtstueoppebørslerne m. m. af 8 Juli 1840 § 15.

Hvad Auctionsomkostningerne angaaer, da vilde det føre til en uhensigtsmæssig Vidtløftighed at paalægge de enkelte Kjøbere hver for sig at udrede en Qvotadel af Auctionens hele Bekostning, fordelt efter en nøiagtig Beregning paa enhver enkelt af de solgte Gjenstande, hvorimod Sælgeren enten paatager sig selv at afholde alle Omkostninger, hvilket er det almindelige ved selvstændige Løsøreauctioner i Kjøbenhavn*), eller det paalægges Kjøberen, foruden at betale det af ham budte Beløb, at erlægge visse Procenter af samme, sædvanligvis fra 8 til 12 Procent eller 8 a 12 ß. af Rigsdaleren, til Omkostningerne, hvilket er meget brugeligt ved Auctioner udenfor Kjøbenhavn; jfr. dog herved den ovenfor citerede Bestemmelse i Frd. 28 Decbr. 1836 § 26. Det bliver i saa Fald Kjøberen vedkommende, om disse Procenter give et Overskud eller muligen blive utilstrækkelige til at dække Omkostningerne, hvilket især afhænger af det hele Auctionsbeløbs Størrelse, eftersom Omkostningerne ere forholdsmæssigen større ved en liden end ved en stor Auction. Kjøberne kunne ei forurettes herved, da de fornuftigvis maae bestemme deres Bud efter hvad der skal erlægges foruden sammes umiddelbare Beløb.

*) Derimod er det ved de hyppige Løsøreauctioner i Kjøbenhavn, som Auctionsholderne besørge over Gods, som de have samlet fra forskjellige Sælgere, sædvanligt, at Kjøberen maa betale visse Procent til Omkostningerne.

Med Hensyn til de Sagsmaal, som kunne opstaae i Anledning af den afholdte Løsoreauction, hvilke især ville kunne angaae Inddrivelsen af de crediterede Auctionsbeløb, da pleier Sælgeren at betinge sig en Prorogation af Værnetinget, saaledes som ovenfor er omhandlet med Hensyn til Forauctionering af faste Eiendomme*). Derhos kan det erindres, at efter Reser. af 26 Juni 1776 sammenholdt med Canc. Skr. 23 Mai 1789, kunne alle de, som have kjøbt noget ved en Auction, søges under Et, forsaavidt de høre under samme Jurisdiktion, jfr. ovenfor § 10.

Der kan ikke sjeldent opstaae Spørgsmaal om Forandring af eller Tillæg til de oprindelige Auctionsconditioner, hvortil Reqvirenten kan finde sig foranlediget ved Forauctionering saavel af Løsøre som faste Eiendomme. Hvorvidt andre Vedkommende, der ved nedvendige Auctioner have en Interesse i Auctionens Udfald, kunne modsætte sig slige Forandringer, maa naturligvis bedømmes efter Retsforholdet mellem dem og Auctionsreqvirenten, hvis Ud-

*) Det maa dog, for at denne Clausel kan komme til Anvendelse, være givet eller blive bevist, at den Sagsøgte har budet paa Auctionen. Dersom denne til Ex. kan godtgjøre, at det ei er ham der har budet, og at han altsaa urigtigen er anført i Auctionsprotocollen som Kjøber, maa han ei blot kunne paastaae Frifindelse, men, hvis han heller vil, kunne fordre den mod ham udenfor hans Værneting anlagte Sag afvist.

vikling ei hører herhen. Derimod hører det herhen at afgjøre, hvorvidt nogen Lysthaver som eventuel Kjøber kan modsætte sig Forandringer af Auctionsconditionerne. Hvor Reqvirenten, som hyppigt skeer, har tilføiet de oprindelige Auctionsconditioner en Clausel, hvorved han reserverer sig Ret til at føie Forandringer eller Tillæg til disse, forstaaer det sig af sig selv, at han kan foretage saadanne Forandringer, saalænge endeligt Hammerslag ei er givet; men selv om en saadan Clausel ei er optaget i de oprindelige Conditioner, kan ingen Lysthaver modsætte sig en Forandring af Conditionerne, saalænge han endnu ei har gjort Bud paa den omhandlede Gjenstand, thi han er da endnu ei traadt i noget Retsforhold til Sælgeren, som desuden, saalænge intet Bud er gjort, maa kunne tilbagekalde hele Auctionen, og følgeligen ogsaa forandre Salgsvilkaarene. Det samme maa ogsaa antages, dersom den paagjeldende Gjenstand ikke er opbuden til absolut Bortsalg, om der end er gjort Bud paa samme; thi Reqvirenten paadrager sig ei ved en saadan Opbydelse nogen Forpligtelse til at lade give Hammerslag paa Eiendommen, og maa da, idet han negter dette, kunne lade den paa ny opbyde med forandrede Auctionsvilkaar. Dersom den omhandlede Gjenstand derimod er opbuden til absolut Bortsalg, og der i Henhold dertil er gjort Bud paa samme, efter de engang forelagte Conditioner, saa beroer Besvarelsen af det Spørgsmaal, om den der har gjort Bud kan modsætte sig Forandringer i nys-

nævnte Conditioner, paa Betydningen af hin Clausel om absolut Bortsalg. Maa det nemlig antages, at den Høistbydende her har Ret til at fordre Hammerslag, hvorom nærmere i det Følgende, saa maa han ogsaa have Ret til at fordre samme givet i Henhold til de Auctionsconditioner, under hvilke et saadant Opbud er skeet, alt efter den almindelige Regel i L. 5—1—1 og 5. Fra Auctionsrettens Side kan det ei formenes Requirenten, efter Indleveringen af de oprindelige Auctionsconditioner, senere at fremlægge Tillægsconditioner, hvorved de først fremlagte forandres, Canc. Skr. 5 Novbr. 1822.

Det ligger allerede i Forholdets Natur, at Auctionsconditionerne tilstrækkeligen bør kundgjøres for de Lysthavende, og at Requirenten selv ved frivillige Auctioner ei bør kunne undlade dette, eftersom det Offentlige ei bør tilstede, at Auctionen, som en offentlig Retshandling, udføres paa en Maade, hvorved de Lysthavende kunne vildledes og Tvistigheder opstaae. Men uden nogen positiv Forskrift herom vilde man dog ei have kunnet fordre Mere, end at Auctionsconditionerne bleve fremlagte, forinden Auctionens Begyndelse, og derefter af Auctionsretten bleve oplæste for de mødte Lysthavende, forinden Opraab skete; og det vilde saaledes alene være Requirentens egen Interesse, som maatte føre til en betimeligere og omstændeligere Kundgjørelse. Lovgiveren er imidlertid ei bleven staaende herved; Pl. 3 Juni 1818 § 6 foreskriver, at

Auctionsconditionerne ved alle Auctioner over Varer og Løsøre, være sig enten i Boer eller ved frivillige Auctioner, skulle tilføies Catalogen strax efter Titelbladet, og det hvad enten den er trykt eller skreven, og skulle Conditionerne være indførte i samtlige Cataloger. Den naturlige Følge af at dette forsømmes er, at Auctionskjøberne derved erhverve Ret til Indsigelse imod Gyldigheden af de saaledes ei lovligen bekjendtgjorte Conditioner. Hvor der ei affattes anden Catalog eller Fortegnelse over de Gjenstande, som skulle sælges, end den, der indføres i selve Auctionsplakaten, maa Conditionerne udentvivl ogsaa tilføies hvert Exemplar af Plakaten, og det kan neppe være tilstrækkeligt, at de tilføies det Exemplar, som fremlægges ved selve Auctionen. I modsat Fald vil nemlig Øiemedet med Pl. 3 Juni 1818 § 6 ei blive opnaaet. Fremdeles indeholder denne Lovbestemmelse, at i det Værelse, hvor Auctionen holdes, skulle Conditionerne opslaaes paa et Sted, som dertil findes bequemt, til Alles Eftersyn. Hvad faste Eiendomme angaaer da er det sædvanligt og i de Vedkommendes Interesse, at det ved Auctionens Kundgjørelse tillige tilkjendegives, hvor Auctionsconditionerne ville blive de Lysthavende foreviste: Dog haves ei nogen positiv Forskrift herom. Derimod indeholder den oftere citerede Canc. Skr. 5 Novbr. 1822, at Conditionerne, hvorefter saadanne Eiendomme skulle sælges, bør, inden første Auction holdes, afleveres til Auctionsdirecteuren, fuldstændigen og tydeligen skrevne.

Blive de ei afleverede, eller maa de, formedelst aabne Pladser, uordentlig skrevne Tilsætninger eller anden Utydelighed eller Ufuldstændighed, ansees ufyldestgjørende, kan ingen Auction afholdes, og Reqvirenten har at betale Gebyhr for forgjæves Auction m. v. Det maa imidlertid antages, at naar Reqvirenten ei vil erkjende, at de af ham forelagte Auctionsconditioner ere ufyldestgjørende, maa han kunne fordre, at Auctionsretten afgiver en formelig Kjendelse, ved hvilken den afgjør, at Auctionen ei kan nyde Fremme efter samme, og for denne Kjendelse maa den da staae til Ansvar for den vedkommende Overret. Da der i Almindelighed kun haves eet Exemplar af Auctionsconditionerne for faste Eiendommes Salg, og de desuden pleie at være af et større Omfang end at de kunne opslaaes til Eftersyn paa Auctionsstedet, saa er denne Bekjendtgjørelsesmaade ei brugelig, ligesom den ei heller er lovbefalet.

D. Om Vurderingen af de Gjenstande, som skulle forauctioneres.

§ 347.

Det kan her foreløbigen erindres, at forsaavidt en Vurderingsforretning bliver at optage over de Gjenstande, som skulle forauctioneres, og denne Forretning ikke allerede er afholdt under en Fogedforretning eller

en Skiftebehandling, der give Anledning til Forauctioneringen, bliver Vurderingen i det Hele at afholde efter de samme Regler, som ere foreskrevne med Hensyn til Vurderinger under Skifte. Ved Vurderinger af faste Eiendomme i Kjøbstæderne bliver Forretningen i Almindelighed at foretage af en Tømmer- og Murmester, jfr. Resc. 5 Jan. 1742, Pl. 31 Juli 1754 og Pl. 22 Aug. 1787 for Kjøbenhavn og Resc. 1 April 1757 og 22 December 1779 for flere enkelte Kjøbstæder, hvilke Lovforskrifter blandt andet gaae ud paa at forbeholde de vedkommende Laug Ret til, at slige Vurderinger skulle foretages af sammes Medlemmer. Til Vurdering af Landeiendomme bør udnævnes kyndige Landmænd (ved mindre Eiendomme bør Sognefogederne ei forbigaaes), ligesom man ogsaa i Kjøbstæderne, naar der fordres særegne tekniske Kundskaber for at bedømme en vis Kjøbstedeiendoms, f. Ex. en Fabriks, en Dampmølles og deslige Eiendommes Værdi, bør udnævne Mænd dertil, som kunne antages at have de fornødne Kundskaber, uden at man er bundet til de tvende fornævnte Laug, jfr. Pl. 22 Aug. 1787, og Jur. Tidskr. XXXV. S. 156—157. I Kjøbenhavn pleie Vurderinger af Løsøre til Auctionsefterretning, naar samme ansees hensigtsmæssig, at foretages af de beskikkede Vurderingskoner: Udenfor Kjøbenhavn maa dertil udnævnes Mænd med fornøden Dygtighed. Ligesom Udmeldelsen til at foretage Vurderingsforretninger til Efterretning ved Auctioner bør i Kjøben-

havn, for de faste Eiendommes Vedkommende, skee af Magistraten, i Henhold til Pl. 31 Juli 1754, saaledes synes denne Udmeldelse, hvor den er fornoden, i Almindelighed at skulle skee af Øvrigheden, jfr. Frd. 19 Decbr. 1693 § 3. Hvor Vurderingsforretningen er nødvendig, maa samme beediges, dog ei corporligen inden Retten, men skriftligen i selve Forretningen, med mindre det første udtrykkeligen begjæres af nogen Vedkommende: Er Vurderingsforretningen selv ikke nødvendig, kan Requirenten naturligvis ogsaa frafalde Beedigelsen; jfr. i det Hele hvad der ovenfor er foredraget om Syns og Skjønsforretninger, §§ 102—9, om Vurdering ved Executionsforretninger, §§ 229 og 260, og Vurdering under Skifte, § 289.

Derimod maa vi opholde os noget længere ved Spørgsmaalet om den her omhandlede Vurderings Nødvendighed. I saa Henseende foreskriver Forordningen af 19 Decbr. 1693 § 3, at paa det Umyndige ingen Skade skulle lide ved deres Midlers Forhandling ved Auction, skal Værgen hos Øvrigheden anholde om uvillige og kyndige Personer, som Varerne*) paa

*) Ved Varerne maa, ifølge Sammenhænget med den foregaaende §, være sigtet ikke blot til Løsøre, men ogsaa til faste Kjøbstædeiendomme, og det kan derhos ikke være tvivlsomt, at Bestemmelsen analogist bør anvendes i de Tilfælde, hvor en Umyndigs Jordegods kan sælges; jfr. L. 3—17—22. Iøvrigt gives der visse Tilfælde, hvor Forholdets Natur ikke tilsteder en Taxation, som derfor maa

bedste og forsvarligste Maade kunne taxere og vurdere, under hvilken Pris bemeldte Varer ei maae sælges. Kan det ikke første Gang sælges for den Taxt, da bør Taxten omgjøres indtil det bliver solgt. Samme Forordnings § 11 indeholder fremdeles den almindelige Forskrift, at Auctionsdirecteuren i alle Maader skal holde sig den Taxt efterrettelig, som dem af den Sælgende meddeles, under hvilken ei noget maa bortsælges uden hans Tilladelse, saafremt Auctionsdirecteuren ei selv til den Taxt vil være ansvarlig, om paaankes.

Det skjønnes let, at en foregaaende Vurdering af det Gods, der agtes forauctioneret, kan have et dobbelt Øiemed. For det første kan den nemlig tjene til at skaffe Eieren selv, eller dem, der handle paa hans Vegne, Kundskab om Tingens sande Værdi, for at Salget kan undlades eller opsættes, naar det viser sig, at denne Værdi ved Auctionen ikke lader sig opnaae, og til dette Øiemed har Fdg. 1693 § 3 nærmest taget Hensyn. Men dernæst kan Vurderingen ogsaa tilsigte, at give de eventuelle Kjøbere paalidelig Kundskab om Tingens virkelige Værdi, for at de kunne findes villige til at gjøre antagelige Bud paa samme. Dette finder i Særdeleshed Anvendelse ved Forauctioneringen af

bortfalde, om end Gjenstanden forauctioneres paa Umyndiges Vegne, saasom naar Umyndiges uvisse Gjeldsfordringer ifølge Reser. 7 Febr. 1794 § 3 og Anordn. 5 Mai 1830 § 3 bortsælges ved Auction; jfr. Forsete for 1823 S. 330 ff.

faste Eiendomme, hvis Beskaffenhed og Værdi det kan befrygtes, at de Lysthavende ikke altid retteligen kunne bedomme, saa at det maa ansees hensigtsmæssigt, at en Vurderingsforretning fremlægges til deres Underretning; hvorimod det i Almindelighed maa formodes, at Kjøberne paa Løsøreauctioner tilstrækkeligen ville kunne bedomme Tingenes Værdi, og om derfor endog en Taxationsforretning er optagen over saadant Løsøre, vil den dog ordentligvis ikke blive bekjendtgjort for de Lysthavende, men ikkun være til Sælgerens Efterretning. I Praxis har man taget Hensyn til begge disse Øiemed, i det man har udvidet Forskrifterne i Frd. 1693 § 3, der ikkun handler om Salg af Umyndiges Gods ved Værgens Foranstaltning, til andre lignende Forhold. Saaledes ville de et Bo tilhørende Eiendele i Almindelighed blive behørigen vurderede forinden de af Skifteretten foranstaltes realiserede ved Auction; jfr. i det Foregaaende om Skifteforvaltningen. Fremdeles vil en foregaaende Vurderingsforretning ikke let blive undladt i de Tilfælde, hvor det Offentlige lader faste Eiendomme bortsælge ved Auction. Dog antog Canc. Skr. 20 Marts 1802 med Hensyn til noget, en offentlig Stiftelse tilhørende Gods, at da Auctionen over samme blot skulde skee som et Forsøg, paa nærmere Approbation, saa behøvedes der lige saa lidet i dette som i flere lignende Tilfælde nogen foregaaende Taxation. Med Hensyn til rørlige Ting, som det Offentlige paa egne eller Andres Vegne lader

forauctionere, kan det derimod neppe anſees ſom det Almindelige, at en foregaaende Vurdering optages. Navnligen er en ſaadan ikke foreſkreven ved Forauctionering af indſtrandet Gods efter offentlig Foranſtaltning; Fbg. 28 Decbr. 1836 § 26 jfr. § 25. Af ſtørſte practiſk Intereſſe er dog udentvivl det Spørgsmaal, hvorvidt en foregaaende Taxationsforretning kan anſees nødvendig ved de egentlige tvungne Auctioner, iſær efter foregaaende Udlæg. Dette ſidſte forudſætter vel ordentligvis en Vurdering af det udlagte Gods, jfr. § 260, og forſaavidt det blot beſtaaer i Løsøre, kan der udentvivl ikke fordres af Udlægshaveren, at han, forinden Forauctioneringen, ſkal foranſtalte nogen videre Taxation optagen; men naar det Udlagte er en faſt Eiendom, ſynes man i Praxis tilbøieligſt til ikke at anſee den under Udlægsforretningen, ordentligvis blot af Fogdens Vidner iværkſatte, Taxation for tilſtrækkelig, men at fordre en formelig Vurderingsforretning optagen og fremlagt ved Auctionen. Saaledes har en Landsoverretsdom af 15 Juni 1840 i Jur. Ugeſkr. I. S. 938 ff. annulleret en Auction over nogle udlagte faſte Eiendomme, blandt andet fordi „det ikke kunde billiges, at de forauctionerede Eiendomme ikke til Efterretning under Auctionen vare foranſtaltede paa lovlig Maade vurderede*), hvilket navn-

*) Herved kan neppe være ment andet, end en ſæregen, formelig Vurderingsforretning, da Eiendom-

ligen ikke kunne antages at have Hjemmel i Fdg. 19 Dcbr. 1693 § 11, efterdi denne nærmest maa forstaaes om de Tilfælde, hvor det er Eieren selv, der har reqvireret Auctionen, hvorimod det meget mere ifølge Analogien af bemeldte Forordnings § 3 og Grundsætningerne i Pl. 19 Juni 1822, der alene har afskaffet de forhen brugelige Omvurderinger, maa paaligge den, der efter skeet Udlæg reqvirerer en Eiendom bortsolgt ved Auction, at lade optage en lovlig Vurdering over samme, hvilken Foranstaltning, som in specie kjendeligen forudsættes i den sidstnævnte Anordning, kan have en væsentlig Indflydelse paa Auctionens Udfald, i det den fremlagte Vurderingsforretning kan virke til at forebygge at Eiendommen bliver solgt til en Pris, som ikke staaer i noget passende Forhold til dens virkelige Værdi." Hermed stemmer en senere Overretsdom af 24 Januar 1842, sammesteds III. S. 519 ff., der ligeledes tog den Paastand tilfølge, som var nedlagt om Annullation af den over en udlagt fast Eiendom iværksatte Auction, hvilken Paastand blandt andet støttedes paa, at der ikke var bleven afholdt og ved Auctionen fremlagt nogen formelig Taxationsforretning over den omhandlede faste Eiendom, i det samme alene under Udlægsforretningen var bleven vurderet af Fogdens Vidner; thi, hedder det i Dommen,

mene, som anført, vare udlagte, og der altsaa udentvivl ved Executionen har været foretaget en forelobig Taxation.

„om end den under Fogedforretningen skete Taxation af den udlagte Eiendom, uanset Bestemmelserne i Pl. 31 Juli 1754 og Regl. 5 Juni 1771 § 7 Litr. f. m. fl. Lovbud, kunde betragtes som en lovlig Vurdering til Auctionsefterretning, kunde det i alt Fald ikke af Auctionsforretningen sees, at den førstnævnte Forretning under Auctionen havde været fremlagt eller at overhovedet noget havde været foretaget for at bringe den af Retsvidnerne iværksatte Vurdering til de Lysthavendes Kundskab." En anden Anskuelse end den, der er udtalt i de tvende ovenanførte Domme, kunde imidlertid synes billiget ved en ældre Overretsdom af 7 Juni 1830, som den 21 April 1831 blev stadfæstet af Høiesteret, see Jur. Tidsskr. XXV. S. 131 ff, hvorved det blev antaget, at den Omstændighed, at en Eiendom, som var bleven udlagt til første Prioritetshaver med fuld Eiendomsret*), ikke i Overensstemmelse med L. 5—7—11 i Forveien havde været vurderet, ikke kunde bevirke det skete Udlægs Annullation, da det var givet, at Eiendommen forinden havde været forsøgt bortsolgt ved Auction, uden at den havde været at udbringe til saameget, som Udlægshaverens Fordring beløb sig til. For dette Resultat synes nemlig den Forudsætning at ligge til Grund, at Auctionen kunde antages at afgive en paalidelig Maalestok for Eiendommens Værdi, uagtet ingen formelig Taxationsforretning havde været optaget over samme og fremlagt. Herved kan

*) Jfr. herved i det Foregaaende § 260.

imidlertid atter bemærkes, at da det var den secundære Panthaver i Eiendommen, der paaankede det omhandlede Udlæg, og da der ved Dommen blev tillagt ham Ret til at udøve den i L. 5—7—14 ommeldte Udløsningsret imod den første Panthaver, som havde erholdt Udlægget, saa kunde han, saaledes som ogsaa i Overretsdommen er antydet, i alt Fald ikke antages at lide noget Tab derved, at ingen Vurdering over Eiendommen havde fundet Sted; og da Høiesteret muligen har taget et væsentligt Hensyn til denne Omstændighed, kan Høiesteretsdommen neppe ansees som et bestemt Præjudicat for, at en formelig Taxationsforretning over en udlagt Eiendom til Auctionsefterretning i Almindelighed kan undlades*).

Hvad de frivillige Auctioner angaaer, hvor Reqvirenten har fri Raadighed over de opbudne Gjenstande, da maa vel ved Salg af faste Eiendomme hans egen Interesse i et heldigt Udfald af Auctionen, der ei kan andet end lide ved, at en saa hensigtsmæssig og saa almindeligen brugelig Foranstaltning som en Vurdering af Eiendommen til Efterretning ved Auctionen undlades, føre til, at Auctionsreqvirenten lader en saadan

*) I Høsts Nyt Arkiv for Lov og Ret S. 97 ff. findes vel meddelt en Auctionsforretning og paafølgende Høiesteretsdom af 28 Juni 1832, hvorved det ifølge Indholdsangivelsen kunde synes antaget, at Vurderingsforretning ikke var fornøden; men af Sagen selv vil det let sees, at saadant ingenlunde var Tilfældet.

optage og en Udskrift af samme til Oplysning om Eiendommens Beskaffenhed fremlægge ved Auctionen, men han er dog ikke forpligtet dertil, jfr. Col. Td. for 1822 S. 342; og ved Løsøreauctioner, hvorunder enhver enkelt Gjenstand kan forevises og bedømmes ved det umiddelbare Øiesyn, ere slige formelige Vurderingsforretninger til Efterretning ved Auctionen efter Forholdets Natur ikke fornødne, hverken for Kjøbernes eller for Sælgerens Skyld, idet Requirenten enten maa kunne levere Auctionsretten en af ham selv paa de forskjellige Gjenstande sat, almindeligvis et Exemplar af Auctionscatalogen tilføiet Tart, hvorunder denne da ei maa give Hammerslag uden Requirentens Samtykke, jfr. Auctionsforordningen § 11, eller ogsaa forbeholde sig at være nærværende ved Auctionsbordet, og umiddelbart at meddele Auctionsretten, om der maa gives Hammerslag for det høieste Bud, eller Gjenstanden skal gaae ind. — For Kjøbenhavn indeholdes imidlertid den Regel i Anordningen af 5 Juni 1771 § 7 Ltr. e, at der ved Auctionen skal haves tilstede en Specification af Varerne med hosføiet Vurdering, hvorunder Varerne (efter Auct. Frdsg. § 11) ei maa sælges, med mindre Requirenten skriftligen declarerer, at de maae sælges for hvad derfor kan faaes. Samme Anordnings Ltr. f. viser dog derhos, at Eieren selv kan sætte Tarten paa Varerne, og kun naar han ei vil det, skal Tarten sættes ved de beskikkede Vurderingsfolk. Fremdeles maa Eierens Erklæring til Auctionsprotokollen

at en eller flere Gjenstande maa sælges under Taxten, ansees som en skriftlig Declaration.

Hvad endeligen angaaer de i Fr. 19 Dec. 1693 § 3 foreskrevne Omvurderinger for det Tilfælde, at det høieste Auctionsbud ei naaede den Pris, som ved den oprindelige Vurderingsforretning var sat paa de omhandlede Eiendele, da maatte samme, efterat Auctionsinstitutet var bleven almindelig udbredt og Auctioneringen afgav den paalideligste Maalestok for de paagjeldende Gjenstandes virkelige Værdi i Handel og Vandel, ansees uhensigtsmæssige, ligesom det i og for sig var unaturligt, at de Vurderende ved hine Omvurderinger ei skulde ansætte Tingen til den Værdi, som de antoge samme at have, men rette sig efter Auctionens Udfald. Dertil kom, at L. 3—17—23 tillod Værgen at lade den Umyndiges Eiendele sælge under den Pris, som ved Vurderingen paa Skifte var ansat, naar det skete ved offentlig Auction. Slige Omvurderinger maatte fremdeles, ofte til Skade for de Vedkommende, forhale Eiendelenes Salg og medføre forøgede Omkostninger. Med Hensyn til Løsøreauctioner vare disse Omvurderinger saameget uhensigtmæssigere, som det i Almindelighed maatte skee, at noget af Løsøret udbragtes høiere, andet lavere end den ved den oprindelige Vurdering paa samme satte Pris; og derfor gik udentvivl ogsaa disse Omvurderinger for Løsøres Vedkommende tidligen af Brug. Derimod vedbleve de med Hensyn til faste Eiendomme og foranledigede,

at hvor disse tilhørte Umyndige, eller et under det Offentliges Varetægt hørende Institut, saavelsom hvor faste Eiendomme skulde realiseres efter foregaaende Udlæg, og andre i Salget Interesserede end Udlægshaveren fordrede det*), blev der afholdt en Mængde Auctioner, inden Salg skete. Den hermed følgende Ulempe, der blev dobbelt følelig paa en Tid, da de faste Eiendomme vare meget sunkne i Pris, idet den i det Hele maatte forøge Capitalisternes Ulyst til at udsætte deres Penge i faste Eiendomme, hvorom kan eftersees Coll. Tid. loc. cit. S. 342 ff., bestemte endeligen Lovgiveren til i Pl. 19 Juni 1822 § 1 at foreskrive, at det for Fremtiden ikke skal være nødvendigt, naar den Sum, hvortil en Eiendom er vur-

*) Da Frd. 19 Decbr. 1693 § 3 ikkun for de Umyndiges Vedkommende forbød at sælge under Vurderingen, og befalede Omvurdering og ny Auction, naar Taxten ei kunde naaes, og da der herfra i det Høieste synes at kunne drages Analogi til Auctioner, der vedrore en offentlig eller af det Offentlige beskyttet Interesse, saa kunde det neppe efter stræng Ret paalægges den Udlægshaver, som maatte erkjendes berettiget til at lade det Udlagte forauctionere, at foranstalte Omvurdering og ny Auction, istedetfor at lade give Hammerslag for det høieste Bud, som var at erholde ved Auctionen; jfr. en Dom i Jur. Tidskr. IX. a. S. 185 ff. I Colleg. Tid. f. 1822 S. 354 ff. synes imidlertid forudsat, at det Modsatte var antaget i Praxis, in specie i Hovedstaden.

deret ei kan udbringes ved Auction, da at foranstalte en Omvurdering til Regel for en ny Auction, men naar en Eiendom paa lovlig Maade tredie Gang er sat til Auction, bør den ordentligvis sælges for det høieste Bud, der er skeet, hvad enten Vurderingssummen opnaaes eller ikke; hvorimod der i Plakatens 2den Paragraph blev givet enhver Vedkommende Adgang til at erholde en 4de Auction over Eiendommen, hvorom nærmere i det Følgende. Vel omhandler Plakaten udtrykkeligen kun faste Eiendommes Omvurdering, men den maa herved antages stiltiende at have sanctioneret den allerede da bestaaende Praxis, hvorefter Omvurdering ved Løsøreauctioner var bortfalden.

E. Om Afholdelsen af Auctioner over faste Eiendomme.

§ 348.

Det er udentvivl tidligen kommet i Brug at afholde flere foreløbige Auctioner over faste Eiendomme forinden den endelige Auction, hvorved Eiendommen tilsidst bortsælges, en Skik, som allerede forudsættes i i Auctionsfdg. 19 Decbr. 1693 § 15 og rimeligvis end mere har vundet Indgang ved de i den foregaaende Paragraph omhandlede, i selve Auctionsforordningen foreskrevne Omvurderinger. Det er i saa Henseende

mærkeligt, at et Reſcript af 13 Septbr. 1754 foreſkriver, at Skifteforvalterne ikke uden Fornødenhed ſkulle ſtille en Eiendom, ſærdeles naar den er af meget ringe Værdi, til anden eller tredie Auction, naar den paa første Auction bequemmelig kan bortſælges, og det er klart, at Stervboet ved de flere Auctioner ikke kan profitere noget. De Betingelſer, hvorunder Skifteretten herefter ſkulde undlade at holde flere Auctioner, kunde imidlertid yderſt vanſkeligen være tilſtede, idet det i Almindelighed maatte være uviſt, om Eiendommen ei kunde udbringes høiere ved en følgende Auction, iſær efterat tre Auctioners Afholdelſe var kommet i almindelig Brug. Pl. 22 April 1817 har nu ogſaa foreſkrevet tre Auctioners Afholdelſe ſom Betingelſe for, at de efter Requirentens Fordring prioriterede ſecundære Hæftelſer ſkulle kunne udſlettes; og Pl. 19 Juni 1822 ſammenholdt med de i Coll. Tid for ſ. A. S. 341 ff. meddelte Motiver til Placaten, forudſætter tydeligen, at der ſkal afholdes trende Auctioner over en faſt Eiendom, naar det er en nødvendig Forauctionering, ved hvilken Auctionsrequirenten ei er den Eneſte, ſom har en retlig Intereſſe i Auctionens Udfald. Herved maa udentvivl den ældre Beſtemmelſe i det citerede Reſcript af 13 Septbr. 1754, der, ſom allerede bemærket, i og for ſig havde liden praktiſk Betydning, anſees bortfalden, jfr. Canc. Skr. 30 Mai 1829. Derimod maa det naturligvis ved frivillig Forauctionering af en faſt Eiendom ſtaae til Auctionsrequirenten, om han

vil opbyde den til Bortsalg ved en eneste Auction, hvilket ikke saa sjeldent forekommer.

Øiemedet med de forelobige Auctioner, 1ste og 2den Auction, over faste Eiendomme er at give de Lystharende og andre Vedkommende Adgang til at blive yderligere bekjendte med de, Eiendommen vedkommende Dokumenter og med Auctionsconditionerne, som bør være tilstede ved de første Auctioner, og til at begjære Forklaringer over sammes Indhold paa den solenneste Maade, ved Opfordring til Reqvirenten om at erklære sig over samme til Auctionsprotocollen, samt til at erholde saadanne Modificationer i disse, som de maatte ønske, og som Reqvirenten antager at kunne tilstaae til Auctionens Fremme; ligesom der ogsaa gives dem, der troe at kunne gjøre Indsigelser imod Auctionens Fremme, eller formene at have en Ret til at paastaae nogen Forandring af Auctionsvilkaarene, Leilighed til, paa dette Forhandlingens Stadium at fremkomme med deres Indsigelser, og muligen see dem afgjorte ved Auctionsrettens Kjendelse, forinden der skrides til endelig Auction. Især ved betydelige Eiendommes Salg, hvis Beskaffenhed kan give Anledning til at flere Punkter end dem, der udtrykkeligen ere omhandlede i de almindelige Auctionsconditioner, afgjøres, forinden endeligt Salg forsøges, er en Forberedelse af den endelige Auction ved en foregaaende foreløbig Forhandling i og for sig ikke uhensigtsmæssig; men foruden at een foreløbig Auction i ethvert Fald synes

tilstrækkelig, saa er det nu blevet sædvanligt, at faste Eiendomme først bortsælges ved 4de Auction, saa at den tredie Auction ogsaa bliver en kun foreløbig Forhandling, og da blive 1ste og 2den Auction kun *lidet betydende Former*, saaledes som de og benævnes i Coll. Tid. for 1822 S. 351, ligesom det ogsaa hyppigen skeer, at de Lysthavende slet ikke møde ved disse Auctioner. Det maa derhos vel bemærkes, at ingen Vedkommende taber Ret til at fremsætte Erindringer i Anledning af Auctionen, fordi han ei er fremkommen med samme ved de foreløbige Auctioner; Han maae kunne fremsætte dem saalænge der ei er givet Tilslag paa Eiendommen, naar der Intet af ham er foretaget, hvorved han maa antages udtrykkeligen eller stiltiende at have frafaldet sine Erindringer.

Fremgangsmaaden ved disse foreløbige Auctioner er iøvrigt i det Væsentlige den samme som ved den endelige Auction, med Undtagelse af, at der almindeligvis ei ved dem gives Hammerslag*). Naar

*) Dette sidste følger allerede deraf at Reqvirenten ei kan antage, at alle Lysthavende indfinde sig forend ved den 3die Auction. Hvis Vurderingssummen allerede skulde være naaet ved det høieste Bud ved 2den Auction, og naar alle Panteforbringer ved samme ere dækkede eller de som kunne tabe ved Salget, navnligen Eieren selv, samtykke, saa har Reqvirenten vel Ret til at lade Salget foregaae, C. Sk. 17 Octbr. 1824, men man har dog neppe noget Exempel paa, at Reqvirenten har fundet sig foranlediget hertil.

Auctionsretten er sat af Auctionsforvalteren og Skriveren i Nærværelse af Auctionsvidnerne, som bør udnævnes for hver Auction især, jfr. Canc. Skr. 7 Juni 1806, Auctionsconditionerne og andre Auctionen vedkommende Documenter, som egne sig dertil, saavelsom mærkeligere Tilførsler ved en foregaaende forebyg Auction, ere blevne oplæste, og de ved den paagjeldende Auction muligen strax opstaaede Forhandlinger ere tilendebragte mellem Auctionsrequirenten, de Lysthavende og andre Vedkommende, navnligen saadanne Panthavere, som kunne ville indrømme Begunstigelser i Henseende til Fyldestgjørelsen af deres Fordringer, for at fremme et heldigt Udfald af Auctionen, saa opraabes Eiendommen til Salg, og Auctionsretten har at modtage Bud og Overbud indtil intet høiere Bud er at erholde. Det kan her erindres, at det undertiden kan interessere dem, der ønske at see Eiendommen snarest muligen bortsolgt, at gjøre et saadant Bud ved de forebyge Auctioner, navnligen den 2den, og især den 3die Auction, naar en 4de ventes afholdt, at Auctionsrequirenten kan finde sig foranlediget til at opbyde Eiendommen til absolut Bortsalg ved den paafølgende Auction. Skeer der intet Bud ved de forebyge Auctioner, hvilket ofte træffer, bliver dette naturligvis at tilføre Auctionsprotocollen.

Det ligger i den forebyge Auctions Natur, at det høieste Bud, som ved samme er givet under Forudsætning af, at en senere Auction skal afholdes, maa være forbindende for den Bydende indtil det ved den

paafølgende, inden en passende Frist afholdte endelige Auction, er afgjort, om der bliver gjort høiere Bud, og i modsat Fald, om Hammerslag bliver givet og den Høistbydende dermed Kjøber af Eiendommen. Men da det paa den anden Side vilde være unaturligt, at Auctionsrequirenten ved at udsætte den paafølgende endelige Auction saalænge han vilde, kunde henholde den Høistbydende som forpligtet ved sit Bud, og dog i Uvished om han bliver Kjøber af Eiendommen, saa har Pl. af 25 Januar 1820 foreskrevet, at det Bud ved en Auction, som ikke antages inden 6 Uger efter Auctionen, ikke skal forbinde den Bydende, med mindre det i de tilbørligen bekjendtgjorte Auctionsconditioner udtrykkeligen er betinget, at han skal staae ved sit Bud i længere Tid, og at denne Regel navnligen skal være gjeldende, naar intet Hammerslag er skeet, men ny Auction skal foretages, altsaa være anvendelig paa de almindelige tvende første Auctioner*).

Den tredie Auction over en fast Eiendom har faaet en noget blandet Karakter. Den er ikke i og for sig en blot forelobig Auction; thi Pl. 19 Juni 1822 § 1 indeholder, at naar en Eiendom paa lovlig Maade 3die Gang er sat til Auction, bør den ordentligvis sælges for det høieste Bud, der er skeet, hvad enten

*) Om Placatens Anvendelse ved Salg paa Approbation — hvilket er et fra det heromhandlede forskjelligt Tilfælde — vil blive handlet i det Følgende.

Vurderingssummen opnaaes eller ikke. Imidlertid medfører dog den i Placatens 2den Paragraph tilføiede Undtagelse, hvorom strax nedenfor, og end mere maaske den tildels ved samme foranledigede Sædvane, hvorefter faste Eiendomme først endeligen sælges ved 4de Auction, at den 3die Auction dog i Almindelighed ei bliver den endelige. Foruden at imidlertid ved frivillige Auctioner Auctionsrequirenten kan lade give Hammerslag for det høieste Bud ved tredie Auction, kan Requirenten ogsaa ved en nødvendig Forauctionering lade Hammerslag give, naar enten Vurderingssummen er opnaaet, eller og ingen Vedkommende forlanger en 4de Auction, jfr. den citerede Paragraph, og da de Lysthavende saaledes ikke kunne være forvissede om, at Eiendommen først bliver solgt ved en paafølgende 4de Auction, saa give de sædvanligvis allerede Møde ved den tredie. Dersom der paa denne viser sig en almindelig Kjøbelyst, vil det endog ofte være i Auctionsrequirentens saavelsom i de andre Vedkommendes Interesse, at Auctionen bliver endelig; thi det er en ved flere Erfaringer bekræftet praktisk vigtig Regel, ei at udsætte at sælge, naar Lysthaverne ere stemte for at byde, men derimod at erklære, at Hammerslag nu vil blive givet, og at derfor Enhver, der vil have Eiendommen, maa byde. Det er navnligen oftere truffet, at naar man ei paa den Opfordring, som sædvanligvis i slige Tilfælde skeer fra de Lysthavendes Side, vil erklære, at Hammerslag bliver givet ved den heldigen begyndte Auction, men forbeholder sig en ny

Auction, saa standse Budene, og inden den næste Auction, hvorved man maa sælge, har Kjøbelysten sat sig.

Som den første Betingelse for, at Andre end Auctionsrequirenten kunne forlange en 4de Auction afholdt over Eiendommen, nævner Pl. 19 Juni 1822 § 2, at det høieste Bud ved Auctionen ikke har naaet Vurderingssummen. Under denne Forudsætning kan enhver Vedkommende, naar han strax paa Auctionsstedet erklærer saadant, forlange en 4de Auction afholdt, imod at han selv betaler de deraf flydende Omkostninger, forsaavidt disse ikke maatte blive dækkede ved et større Bud, som ved den ny Auction erholdes. — Som „Vedkommende" maa her antages Enhver, der har en lovgrundet, den paafølgende Eiendom vedrørende, Interesse i, at samme om muligt udbringes til en høiere Sum, end den der er budet ved den 3die Auction, altsaa ved Forauctionering efter foregaaende Udlæg, baade Eieren selv, og enhver Pant- eller Udlægshaver, som ved det nærværende Buds Antagelse vilde tabe en Del af deres Tilgodehavende. Derimod kan En af Eierens personlige Creditorer neppe fordre en 4de Auction blot paa Grund af, at det maa interessere ham, at hans Debitors Formuesforfatning ei forringes ved Eiendommens Salg for et mindre Bud end det som han antager at kunne opnaaes ved en ny Auction, thi denne Interesse vedrører ei den paagjeldende Eiendom, ligesom hans blot personlige Ret ei kunde have hindret hvilkesomhelst

Transactioner, som hans Debitor selv maatte have foretaget med Hensyn til Eiendommen, om disse end kunde have nok saa uheldig en Indflydelse paa dennes Formuesforfatning. Ved Salg for et Boes Regning maa derimod udentvivl, naar Boet er solvent, enhver Arving, og i modsat Fald tillige enhver Creditor, der kan komme til at nyde godt af Eiendommens Provenu, ansees som en Vedkommende, der kan begjære en 4de Auction afholdt, thi idet Eiendommen sælges for Boets Regning, og han er Interressent i Boet, har Auctionens Udfald en umiddelbar Indflydelse paa hans Formuesforhold, og Skifterettens Acqviescents ved Budet kan neppe hindre ham fra selv at varetage sin nys anførte Interesse i Auctionens Udfald; jfr. C. Skr. 17 Octbr. 1822. Naar det fremdeles fordres i Pl. 19 Juni 1822 § 2, at den Vedkommende strax paa Auctionsstedet skal forlange den 4de Auction, saa opstaaer der det Spørgsmaal, om denne Begjæring ei tillige skal være skeet, inden Hammerslag er givet paa det høieste Bud ved 3die Auction. Herfor kan anføres, at, idet Reqvirenten forudsættes lovligen at have opbudet Eiendommen til Salg, saa er allerede efter Sagens Natur ved Hammerslaget Salgscontracten perficeret og Auctioneringen tilendebragt, og andre Vedkommende, der maa erkjende Reqvirentens Ret til at foranstalte Salget, synes da ei at kunne fremkomme med en Paastand efter den paagjældende Retshandlings Tilendebringelse, som de skulde have fremsat inden samme.

Dertil kommer, at Pl. 19 Juni 1822 § 1, som ovenfor anført, udtrykkeligen bestemmer, at naar Eiendommen paa lovlig Maade er sat til 3die Auction, bør den ordentligvis sælges for det høieste Bud, der er skeet, og naar da tillige Hammerslaget ved denne Auction er faldet, saa synes Salget ogsaa ifølge denne Lovforskrift at maatte ansees som en res transacta. Ved Hammerslaget sælges nemlig Eiendommen, og det er netop Salget, som den Vedkommende ifølge Sammenhængen mellem Placatens 1ste og 2den Paragraph har at forhindre ved sin Erklæring, jfr. Ordene i § 1 „bør sælges" og: § 2 „dog skal det o. s. v.", og denne Erklæring maa altsaa gives førend Hammerslaget og derved Salget har fundet Sted. Endeligen synes ogsaa Lovgivningen, jfr. Fdg. 19 Decbr. 1693 § 9, Pl. 25 Jan. 1820, Regl. 22 Marts 1814 § 117, Fdg. 11 Septbr. 1833 §§ 1 og 2, m. fl. at betragte Hammerslaget som den definitive Akt, hvormed Salget er afgjort, med mindre det udtrykkeligen forud er bestemt, at det kun gives paa nærmere Approbation, hvilket er et ganske andet Forhold end det her omhandlede. Det kan neppe være afgjørende herimod, at det i Pl. 19 Juni 1822 § 2 hedder, at den 4de Auction skal forlanges „strax paa Auctionsstedet" — hvilken Forskrift man kunde mene at være opfyldt naar Begjæringen fremsattes paa selve Auctionsstedet umiddelbart efter at Hammerslaget var givet — thi Ordet „strax" synes netop at antyde, at Erklæringen bør afgives betimeligen, det vil efter

alt Foranførte siige, forinden Auctionen ved Hammerslaget tilendebringes. Auctionsdirecteuren bør iøvrigt ei alene opraabe Eiendommen trende Gange efter at det høieste Bud er skeet, og dermed opfordre de Lysthavende til at byde høiere, jfr. Fdg. 19 Decbr. 1693 § 9, men derefter endnu tøve en passende Tid, inden han lader Hammeren falde, jfr. Fdg. 19 Decbr. § 11, hvorved de Vedkommende erholde Leilighed til at begjære en 4de Auction, naar de efter det høieste Buds Beskaffenhed dertil finde Anledning. Har Auctionsdirecteuren utilbørligen hastet med Hammerslaget, kan dette indankes til Annullation ved høiere Ret.

Hvad angaaer selve Auctionsreqvirentens Ret til at fordre 4de Auction, da er det ved frivillige Auctioner en Selvfølge, at Ingen kan modsætte sig denne hans Beslutning, uden muligen den høistbydende Lysthaver, om hvis retlige Stilling til Reqvirenten nedenfor skal tales. Ved de nødvendige Auctioner er det ogsaa klart, at de secundære Panthavere og andre Vedkommende, som have en Interesse i at Eiendommen udbringes saa høit muligt, ligesaalidet kunne modsætte sig at Reqvirenten for sin Regning lader afholde en saadan ny Auction, jfr. C. Skr. 17 Octbr. 1822 § 1, hvilket iøvrigt ei heller vel kan tænkes at være mod deres Interesse, som de kunne fordre, at han skal gjøre dette, naar han ei er villig dertil, hvorimod de for deres egen Regning maa fordre den 4de Auction, i Overeensstemmelse med de nysnævnte

Regler. Mere tvivlsomt er det derimod, om Auctionsdirecteuren, naar det ei er ham udtrykkeligen tilkjendegivet, at Reqvirenten forbeholder sig at give Samtykke til eller negte at endeligt Tilslag gives, og det høieste Bud har naaet Vurderingssummen, er beføiet til at give Hammerslag ved 3die Auction paa det høieste Bud, uden at indhente Reqvirentens nærmere Bestemmelse herom. Vel er det nu sædvanligst og vassende, at Auctionsdirecteuren ei ved 3die Auction lader Hammeren falde, forinden han har adspurgt Reqvirenten, om Tilslag maa gives, men saavidt vi skjønne kan Auctionsdirecteuren dog ei ansees forpligtet til videre end at opraabe Eiendommen trende Gange for det gjorte høieste Bud, og derefter tøve en passende Tid, f. Ex. 5 à 10 Minuter, for at give Reqvirenten Leilighed til at fordre en 4de Auction. Gjør han det ikke, maa Auctionsdirecteuren udentvivl kunne lade Hammeren falde i Henhold til Auctionsforordningens foranførte almindelige Forskrifter om Auctioners Afholdelse og navnligen om Tilslaget, saavelsom efter den oftere citerede Bestemmelse i Pl. 19 Juni 1822 § 1, at en Eiendom ordentligvis bør sælges for det høieste Bud ved 3die Auction, hvorefter Auctionsretten ei kan være forpligtet til at anse den 3die Auction som blot foreløbig fra Reqirentens Side, men derimod efter denne klare Lovforskrift maa anse den som endelig, saalænge det Modsatte ei tilkjendegives. Hvad der ovenfor er yttret om at enhver Vedkommende, efter Placatens 2den Para-

graph strax paa Auctionsstedet kan forlange en 4de Auction afholdt, kan ei her komme til Anvendelse, da denne Placatens Forskrift er betinget deraf, at det høieste Bud ei har naaet Vurderingssummen.

Med Hensyn til Spørgsmaalet, *hvorvidt der kan blive at afholde en femte eller flere Auctioner*, indeholder Pl. 19 Juni 1822 § 2 den Forskrift, at ved den 4de Auction bør Eiendommen absolut bortsælges, uden Hensyn til hvad Bud der ved samme erholdes, med mindre *alle Vedkommende* ere enige i, at flere Auctioner forsøges, hvilken Enighed iøvrigt ogsaa antages at finde Sted, naar en enkelt Vedkommende begjærer en ny Auction afholdt, og ingen af de Øvrige derimod gjør nogen Indsigelse. Ved alle Vedkommende maa her forstaaes Auctionsrequirenten selv og alle de Creditorer, som have erhvervet Ret til ved Eiendommens Realisation at faae deres Fordringer fyldestgjorte, og som ved ideligt gjentagne Forsøg paa ved flere Auctioner at udbringe et høiere Bud, i det mindste udsættes for Ophold i deres Rets Nydelse, jfr. C. Skr. 17 Octbr. 1822 § 1. Dersom det ei forud er gjort til udtrykkelig Betingelse, at den Høistbydende ved den 4de Auction ogsaa skal være bunden ved sit Bud, hvis flere Auctioner blive afholdte, kan der ei paahvile ham en saadan Forpligtelse*), thi vil man

*) Pl. 25 Januar 1820 har vel ubetinget nævnt 6 Uger fra Auctionen som den Tid, i hvilken den Høistby-

ei antage dette hans Bud ved den paagjeldende 4de Auction, der efter Lovgivningens Forskrift skal ansees som den endelige, maa han ogsaa fra sin Side ansees løst fra den Forpligtelse til at modtage Hammerslag, som han ved sit Bud har paataget sig, og de Vedkommende kunne da udsættes for et meget følelig Tab ved Afholdelsen af flere Auctioner, idet det let kan træffe, at der ved disse ikke længere kan erholdes et saa høit Bud, som det der var gjort ved den 4de Auction*). Jovrigt har den her omhandlede Forskrift i

dende var forpligtet til at staae ved sit Bud, uden at skjelne mellem, om der imidlertid holdes flere eller færre Auctioner over Eiendommen; men Placaten har kun til Diemed at bestemme Tidsgrændsen for hin Forpligtelse, naar den finder Sted, men den gaaer ei ud paa at bestemme, hvor dette er Tilfældet.

*) Det maa vel ogsaa antages, at den Høistbydende ved 3die Auction, hvor andet ikke er udtrykkeligen foreskrevet i Conditionerne, er løst fra sit Bud, naar dette ei bliver antaget inden den bestemte Frist, thi efter Lovgivningen skal den 3die Auction ordentligvis ansees som den endelige Auction, jfr. ovenfor S. 131-32; men Reqvirenten kan lettere i Conditionerne foreskrive, at den Høistbydende skal staa ved sit Bud, om en 4de Auction bliver afholdt, uden at skade Auctionens Udfald, end han kan paalægge den Høistbydende at staae ved sit Bud, hvormange senere Auctioner der end blive afholdte, hvilken Clausel let kan afskrække de Lysthavende: Derfor gjøres der ogsaa sædvanligvis ei saa høit Bud ved den 3die Auction, som

Pl. 19 Juni 1822 alene Hensyn til nødvendige Auctioner. Ved den frivillige Auction, som Eieren selv lader afholde, med fuld Raadighed over den opbudte Eiendom, staaer det til ham at forsøge saamange Auctioner han vil, med mindre den Høistbydende kunde forlange at Salg skal foregaae, hvorom vi nu skulle handle.

Det er nemlig et almindeligt Spørgsmaal, der kan møde ved enhver som endelig betegnet Auction, navnligen ved den 4de Auction, om den Høistbydende kan tillægges en selvstændig Ret til at fordre Hammerslag paa sit Bud. Det kan da som forhen berørt ikke siges at ligge i Gjenstandens blotte Opbydelse til Salg, at den Opbydende erklærer at ville sælge den for det høieste Bud, hvor lavt dette end maatte blive, da det i det mindste ligesaavel kan være hans Mening, at han kun vil lade Salget foregaae om antageligt Bud skeer, og selv om han har tilkjendegivet, at det er den sidste Auction, ligger ei heri noget Løfte om at sælge Gjenstanden for det høieste Bud, der er at erholde ved denne Auction, da det vel lader sig forene med denne Tilkjendegivelse, at Reqvirenten vil lade hele Auctioneringen falde, naar der ei skeer et Bud, som han finder antageligt. Efter Forholdets Natur har altsaa den Høistbydende i Almindelighed ei noget Krav paa, at der skal gives ham

der kan erholdes ved den 4de, naar der er Udsigt til, at en saadan yderligere Auction vil blive afholdt.

Hammerslag, naar Reqvirenten forinden erklærer at han ei antager Budet *). Vel hedder det nu i Pl. 19 Juni 1822 § 1, at en Eiendom ordentligvis ved 3die Auction bør sælges for det høieste Bud, og i § 2, og at den ved 4de Auction bør absolut sælges, med mindre alle Vedkommende ere enige i at flere Auctioner forsøges, og det kunde ved første Øiekast synes, at den Høistbydende ogsaa maatte ansees som en Vedkommende, men Canc. Skr. af 17 Octbr. 1822 antager med Føie, at det alene har været Placatens Hensigt at bortrydde de Vanskeligheder, som en forhen gjeldende Praxis lagde Reqvirenten af en Auction i Veien for at faae samme tilendebragt, idet den gav andre Vedkommende end Reqvirenten, som havde Interesse ved at Eiendommen udbragtes til det høieste mulige Beløb, en næsten ubegrændset Ret til at fordre nye Auctioner forsøgte. Placaten har saaledes alene villet bestemme Reqvirentens Ret i denne Henseende, og den dertil svarende Auctionsdirecteuren paahvilende Forpligtelse, men ingenlunde villet paalægge Reqvirenten den unaturlige Tvang at sælge, hvor det ei stemmer

*) At Forholdet bliver et andet, naar Hammerslaget er givet ved den som endelig betegnede Auction, er nys udviklet, og forudsættes ogsaa ved den ikke sjeldent forekommende Fremgangsmaade, at det i Auctionsvilkaarene betinges, at Hammerslag kun bliver at give paa nærmere Approbation, hvorom iøvrigt i det Følgende.

med hans Tarv. — Men saa rigtigt dette end maa indrømmes at være, naar Forholdet betragtes i sin Almindelighed, bliver dog udentvivl Spørgsmaalet et andet, naar de af den dertil berettigede Auctionsrequirent opstillede Conditioner udtrykkeligen love de Bydende absolut Bortsalg, og altsaa bestemt tilsige den eventuelle Høistbydende Hammerslag paa Eiendommen*): Requirenten har da givet et Tilsagn, som af den Høistbydende ved selve Budet er blevet antaget, og som hin altsaa efter alle Regler om contractmæssigt Samtykke ingenlunde synes berettiget til at tilbagekalde, om han end finder sig skuffet i sin Forventning om det høieste Buds Størrelse. Det kunde vel synes uhensigtsmæssigt, at Requirenten saaledes forud bandt sig til et absolut

*) Eiendommens Opbydelse til absolut Salg „naar antageligt Bud skeer", indeholder vel intet saadant Tilsagn, men ligesom denne Opbydelse, der undertiden forekommer, egentligen indeholder en contradictio in adjecto, saaledes kan den ei heller have den heldige Indvirkning paa Auctionen som et virkeligt Tilsagn om absolut Salg. Det samme er Tilfældet, naar Eiendommen vel ved Auctionens Bekjendtgjørelse averteres til absolut Bortsalg, men Requirenten senere ved Auctionens Begyndelse tilkjendegiver, at Auctionen afholdes efter de fremlagte Conditioner, hvori absolut Salg ei er lover, „uden Hensyn til de skete Bekjendtgjørelser". Herved tilbagekaldes det i disse givne Tilsagn, men forstandige Lysthavere lade sig ei vildlede ved denne Omgang, som undertiden benyttes.

Salg, men det skeer dog hyppigt; thi uden dette er Chancen ei lige for den Sælgende og de Lysthavende, eftersom disse da ei kunne vente at erholde Eiendommen, hvis Auctionens Udfald bliver heldigt for dem, men i det modsatte Tilfælde, naar det høieste Bud maa ansees som god Betaling for Eiendommen, maae vente at samme bliver antaget, og den Høistbydende altsaa bunden derved. Det er derfor ogsaa sædvanligt, naar Auctionsconditionerne ei indeholde Tilsagn om absolut Bortsalg, at de Lysthavende forlange en bestemt Erklæring af Reqvirenten eller hans Fuldmægtig, om Hammeren falder i Dag, og naar denne da ei bestemt erklærer sig herfor, bydes der ei for Alvor. Der er forekommet Exempler paa, at der ved flere Auctioners Afholdelse over en Eiendom kun blev budet 20000 Rbd., saalænge de Vedkommende ei bestemte sig til at love absolut Bortsalg, men at der, efterat dette skete, blev budet indtil 30000 Rbd. for den samme Eiendom. Derhos kan Reqvirenten for største Delen undgaae det Mislige ved at love absolut Bortsalg, naar han, som ovenfor berørt, foranlediger, at der bliver budet den Sum, som er det Minimum, hvorfor han vil lade Eiendomme bortsælge, og derefter erklærer, at naar der bliver budet høiere, vil absolut Salg finde Sted. Naar dette iøvrigt engang er lovet, kan Auctionsreqvirenten, naar han tillige selv er Eieren, ei undgaae at opfylde sit Tilsagn ved selv at gjøre høiere Bud paa sin egen Eiendom, hvorved det givne Løfte

om absolut Salg vilde blive aldeles illusorisk. Naar Auctionsrequirenten derimod ikke selv er Eier, navnligen naar han har foranstaltet Auctionen, som Udlægshaver, maa han, naar han er utilfreds med det høieste Bud, udentvivl selv kunne gjøre Overbud, naar han vil modtage Hammerslaget og opfylde de deraf følgende Forpligtelser, og altsaa ei blot taale, at det herved udkommende hele Auctionsbeløb afgaaer paa hans Fordring, men ogsaa udrede Auctionens Omkostninger. Ligesom Tilsagnet om absolut Salg nemlig ikke herved bliver illusorisk, saaledes ligger det ei heller i dette Tilsagns umiddelbare Indhold, at Auctionsrequirenten, der som forudsat ikke er Eier, frafalder sin Ret til selv at byde paa Eiendommen. Dersom Auctionsrequirenten vil aftale med en tredie Mand, at denne gjør Overbud, og derhos underhaanden tilsikkre ham, at dette senere skal blive frafaldet, saa er en saadan Simulation en uværdig Elusion af det givne Løfte om absolut Salg, og den maa blive uden Retsvirkning, naar det kan oplyses, at et saadant aftalt Spil har fundet Sted. Iøvrigt er det naturligt, at den Høistbydende maa være belavet paa at stille den fulde ved Auctionsconditionerne fordrede Sikkerhed, og en Mangel i saa Henseende kan Auctionsrequirenten benytte til at forkaste hans Bud, naar han er utilfreds med sammes Størrelse, uden at det kan komme i Betragtning, at Requirenten muligen ei vilde have været saa noieseende

med Sikkerheden, hvis det paagjældende Bud havde været tilfredsstillende for ham.

Fremgangsmaaden ved den endelige Auction er, som allerede bemærket, i det Hele den samme som ved de foreløbige Auctioner. Naar Auctionsretten er sat, maa Auctionsconditionerne igjen oplæses, saavelsom andre Salget vedkommende Documenter, som egne sig dertil, hvorved dog maa erindres, at naar Adkomstbreve, Panteobligationer og deslige tidligere have været til Eftersyn for de Vedkommende, og de paa Auctionsstedet atter ere tilstede til Eftersyn, saa maa Auctionsretten nærmere efter Omstændighederne skjønne, om Oplæsning af samme er fornøden. Opstaaer der dernæst ved Forretningens Begyndelse Forhandlinger om Auctionens Fremme eller om Forandring af Auctionsvilkaarene, maa disse afgjøres, forinden der kan skrides til at opraabe Eiendommen, hvorved kan bemærkes, at ligesom en Vedkommende paa den ene Side i Almindelighed ikke kan tabe sine Erindringer imod Auctionen, fordi han ei har fremsat dem ved de foregaaende Auctioner, saaledes bliver Forretningen paa den anden Side, ifølge Grundsætningerne i Fdg. af 17 Mai 1690, efter Requirentens Paastand ordentligvis at fremme, naar Auctionsretten har forkastet Indsigelsen, uagtet den, som Kjendelsen er gaaet imod, erklærer at ville appellere samme til høiere Ret og i det Øiemed begjærer det Passerede beskrevet, og Auctionen udsat. Eiendommen opraabes for det høieste Bud, som er gjort ved den fore-

gaaende Auction, eller, dersom intet saadant Bud er gjort, for Vurderingssummen, og naar da som sædvanligt Ingen vil byde denne, for et mindre Beløb, som nedsættes indtil Bud erholdes, hvorpaa der da fremgaaes med Modtagelsen af Overbud. Efterat ethvert saadant er gjort, nævner Auctionsdirecteuren den Sum, som er budet, og opfordrer derved til høiere Bud. Undertiden er det i Auctionsconditionerne bestemt, hvilket Minimum der modtages som Overbud, f. Ex. 10, 25 eller 50 Rbd., men er dette ei Tilfældet, kan Auctionsdirecteuren vel ei negte at antage et nok saa lidet Overbud, men Auctionsreqvirenten vil da, hvis dette er upassende ringe, f. Ex. en enkelt Rbd. ved en betydeligere Eiendom, finde Anledning til at tilføie Auctionsconditionerne, at der ei antages Overbud under et passende Minimum. Auctionsdirecteuren behøver ikke i Protocollen at annotere hvert enkelt Overbud, men naar han mærker, at Auctionen nærmer sig sin Ende, bør de seneste Bud annoteres saavelsom de Personer antegnes, som have gjort samme, især naar det efter Auctionsconditionerne som sædvanligt er forbeholdet at negte Hammerslag paa det høieste Bud, dersom den Høistbydende ei kan stille den betingede Sikkerhed for samme. Naar intet høiere Bud gjøres, efterat Auctionsdirecteuren har ventet en passende Tid — og ved faste Eiendommes Forauctionering bør man give de Lysthavende en rummelig Tid til at betænke sig — skal Auctionsdirecteuren lydeligen 3 Gange efter hinanden opraabe Eien-

dommen for det gjorte høieste Bud, gjentagende Summen der er budet med Tillæg af Ordene „første Gang", „anden Gang" og „tredie Gang", jfr. Fdg. 19 Decbr. 1693 § 9*). Skeer der da igjen høiere Bud, vedblives paa samme Maade, og naar Eiendommen da atter tilsidst er opraabt tredie Gang, bør Auctionsdirecteuren i det mindste endnu vente nogle Minuter, tilkjendegivende at Hammeren nu vil falde, og da først give Hammerslaget**). Denne Fremgangsmaade***) har sin naturlige Hjemmel i Fdg. 19 Decbr. 1693 § 11,

*) Dette trende Gange gjentagne Opraab er i Auctionsforordningen loc. cit. foreskrevet om Løsøreauctioner, som Forordningen i det Hele nærmest har for Øie, men maa naturligvis end mere iagttages ved Forauctionering af faste Eiendomme.

**) Dersom der ifølge Conditionerne er nogen Betingelse, som skal opfyldes, forinden Hammerslag tør gives, eller der, efterat høiere Bud ei er at erholde, inden Hammeren er faldet endnu fremkommer Indsigelse imod Tilslaget, maa disse Momenter afgjøres forinden Hammerslag gives, hvorom strax nedenfor.

***) Den i Fdg. 19 Decbr. 1693 § 12 omhandlede Skik at forauctionere faste Eiendomme saaledes, at det holdtes for høieste Bud, som skete i det Øieblik et paa Auctionsbordet tilstedeværende tændt Lys var fortæret og af sig selv slukkedes — hvorved man vel vilde undgaae al Vilkaarlighed fra Auctionsforvalterens Side — er forlængst gaaet af Brug, som aldeles uhensigtsmæssig.

som under tilbørlig Straf*) forbyder uforsvarligen at haste med Slaget for den Bydende, hvilken Forskrift ved Salg af en fast Eiendom, der i Almindelighed har en langt større Værdi end et enkelt Stykke Løsøre, maa føre til en meget langsommere Udførelse af Forretningen end den der under Forauctionering af en Samling af Løsøre kan være at anvende ved Salget af hver enkelt Gjenstand, hvorom nærmere i næste Paragraph.

Det er nys bemærket, see foregaaende Side Note**), at der i Auctionsconditionerne kan være fastsat visse Betingelser, som skulle opfyldes inden der gives Hammerslag for det høieste Bud. Den sædvanligste herhen hørende Betingelse er, at der skal stilles Sikkerhed for det høieste Bud, og at hvis dette ei skeer, bliver der ei at agte paa Budet, men Hammerslag at give den Næstbydende, som stiller Sikkerheden, jfr. ovenfor § 346**). Ere Conditionerne saaledes affattede, bør

*) Denne Straf forudsætter dog udentvivl en svigagtig Fremfærd fra Auctionsdirecteurens Side ved at haste med Hammerslaget i det Øiemed at begunstige den Bydende. Spørgsmaalet om, hvilken Straf der bliver at anvende for et saadant bedragerisk Forhold, hører iøvrigt til Criminalretten.

**) Fbg. 19 Decbr. 1693 § 16 indeholder, at naar en Panthaver efter Forskrivelse eller Dom lader sit Pant auctionere, og den forrige Eiermand vil byde derpaa, skal denne for sit Bud strax til Auctionsmesteren stille Caution, eller hans Bud ei agtes. Denne naturlige Forskrift, der angaaer ethvert Bud,

Auctionsretten, naar efter tredie Opraab høiere Bud ikke er at erholde, først opfordre den Høistbydende til at præstere den betingede Sikkerhed — med mindre Reqvirenten antager den Bydende for saa vederhæftig at han frafalder Fordring paa Sikkerhedsstillelse — og først efterat Sikkerheden er stillet, give Hammerslag paa Budet. Hvis Tvist opstaaer, om den betingede Sikkerhed kan ansees tilveiebragt, da afgjøres samme ved Auctionsrettens Kjendelse, der i Almindelighed strax bør afgives, for at der, hvis Sikkerheden forkastes, strax kan strides til Antagelsen af det næste Bud, for hvilket Sikkerhed stilles, dersom Conditionerne som sædvanligt indeholde, at der i Mangel af Sikkerhedsstillelse ei agtes paa det høieste Bud, men det næstforegaaende bliver at antage. Det kan vel tænkes, at Afgjørelsen af den tilbudte Sikkerheds Tilstrækkelighed afhænger af faktiske Oplysninger, til hvis Tilveiebringelse den Høistbydende begjærer Udsættelse, saasom for at godtgjøre, at en til Sikkerhed tilbudet Prioritetsobligation har de Egenskaber, som udfordres ved Laan af Umyndiges Midler; men Auctionsreqvirenten er neppe forpligtet til at tilstaae den Høistbydende en saadan Udsættelse, da saavel Forholdets Natur, som sædvanligviis ogsaa

ei blot det høieste Bud, som gjøres af Eieren, maa komme til Anvendelse, om der end ei ellers i Auctionsconditionerne var fordret nogen Sikkerhedsstillelse. Derhos maa der nu kunne fordres den lovbestemte Sikkerhed, jfr. Fdg. 11 Septbr. 1833 § 3.

Auctionsconditionernes Indhold, der, som berørt, tilkjendegive, at naar den Høistbydende ei stiller den betingede Sikkerhed, bliver det næste Bud at antage, medføre, at enhver, der vil byde paa Auctionen, maa være belavet paa strax paa Auctionsstedet nøiagtigen at tilveiebringe den fordrede Sikkerhed. Det kan forekomme, at der under Forhandlingerne om Sikkerhedsstillelsen, af en anden Lysthavende gjøres høiere Bud paa Eiendommen, men vi skjønne ei, at den oprindelige Høistbydende i saa Fald kan være forpligtet til at taale Auctionen fortsat ved Modtagelsen af et saa sildigen fremkommet Overbud, og dermed see sit Bud sat ud af Kraft; thi i det Øieblik Auctionsretten, efter trende Gange at have opraabt Eiendommen og ventet en passende Tid, opfordrer den Høistbydende til at stille den betingede Sikkerhed, saa ligger heri et Tilsagn om, at han, naar han opfylder denne Betingelse, vil erholde Hammerslag paa Eiendommen, og Auctionsforhandlingen er da afsluttet for de øvrige Lysthavendes Vedkommende, alene med Undtagelse af de Næstbydende, hvis Bud eventualiter kunne blive at antage, dersom den Høistbydende ikke kan stille den fordrede Sikkerhed. Man seer ogsaa i Praxis alle øvrige Lysthavere forlade Auctionsstedet, naar Auctionsretten, efterat have standset med Opraabet, opfordrer den Høistbydende til at stille Sikkerhed.

Det er fremdeles ovenfor bemærket, at der, efterat det høieste Bud er gjort, kan fremkomme Indsigelser

imod at der gives Tilslag for samme, hvilket enten kan skee fra Auctionsreqvirentens Side, som erklærer, at han ei vil lade Hammerslag give for det høieste Bud, eller fra en anden Vedkommendes Side. Det Sidste kan iscerdeleshed indtræffe, naar det er en secundair Panthaver eller en simpel Udlægshaver, som reqvirerer en Eiendom bortsolgt, og denne derved ikke kan udbringes saa høit, at der, efterat den bedre prioriterede Gjeld er dækket, kan blive noget tilovers for ham. Ligesom han da nemlig ei har nogen retlig Interesse i, at Tingen sælges, og derfor ei kan regnes blandt de Vedkommende, som ifølge Pl. 19 Juni 1822 § 2 kunne fordre, at saadant skal skee, saaledes maa den fortrinsberettigede Panthaver under slige Omstændigheder med fuldkommen Ret kunne protestere imod, at Hammerslag gives, og han derved berøves Udsigt til ved et senere Salg under heldigere Conjuncturer at see Eiendommen udbragt til et høiere Beløb, jfr. Canc. Skr. 13 Marts 1823, og tvende Domme i Nyt jur. A. XXIII. S. 67 ff. og Jur. Tdsk. X. a. S. 190 ff. I Forbindelse hermed kan erindres den Forskrift i Pl. 28 Septbr. 1821 § 1, at enhver Panthaver ordentligvis kan modsætte sig, at en fast Eiendom bortsælges ved Auction i en fremmed Jurisdiktion, med mindre der sikkres ham fuld Betaling for sin Fordring, jfr. ovenfor § 338. Det er ovenfor omhandlet, hvorvidt dernæst Reqvirenten kan negte, at der gives den Høistbydende Hammerslag. Det er

der viist, at naar der er lovet absolut Bortsalg, maa det fra Reqvirentens Side givne Tilsagn om, at Hammeren skal falde, opfyldes, og er en Udlægshaver Reqvirent, maa han, hvis han ei vil lade Eiendommen gaae fra sig for det Bud der er at erholde, gjøre høiere Bud og selv tage Hammerslag. Er der derimod ikke lovet absolut Bortsalg, da kan Auctionsreqvirenten ikke være pligtig at lade give Hammerslag, hvad enten han er Eieren selv eller en anden til Forauctioneringen Berettiget, navnligen en Udlægshaver. Et andet Spørgsmaal er, om Udlægshaveren, idet han frafalder Auctionen, er berettiget til ved Fogeden i Continuation af den tidligere Executionsforretning nu at fordre Udlæg til Eiendom for det høieste Auctionsbud, o: Udlægsskjøde, ved hvilken Fremgangsmaade *) han undgaaer den største Del af de betydelige Auctionsgebyrer, som han vilde have at udrede, hvis han selv tog Hammerslag paa Eiendommen. Det er i Læren om Execution § 260 viist, at Udlægshaveren maa antages at have denne Ret, idetmindste naar han paa selve Auctionen — scil. efter at det høieste Bud er gjort — erklærer, at han, hvis høiere Bud ei skeer, ei vil lade Eiendommen bortsælge, men begjære den udlagt af Fogeden, og derefter opfordre Lysthaverne til at byde høiere; thi han giver herved den Høistbydende samme Anledning til at gjøre

*) Det forudsættes naturligvis, at ingen bedre prioriteret Creditors Ret er til Hinder for dette Udlæg.

høiere Bud, som om han selv havde gjort Overbud, jfr. foruden det der Citerede ogsaa Can. Skr. 10 Octbr. 1826 *) og 15 Januar 1831. Det er vel ei at negte, at det for den paagjeldende Debitor ofte vilde kunne føre til et heldigere Resultat, at Eiendommen sattes til absolut Bortsalg, saaledes at Udlægshaveren som Auctionsrequirent undergiver sig de samme Vilkaar, som de andre Bydende, nemlig at maatte modtage Hammerslaget naar han selv bliver den Høistbydende; men der er neppe nogen retlig Grund til at paalægge Udlægshaveren en saadan Forpligtelse, hvorved han udsattes for at maatte overtage den temmelig betydelige Byrde, som Auctionsgebyrerne kunne medføre for ham, hvorimod han efter Udlægets Natur synes at maatte kunne gjøre sin Approbation af Hammerslaget afhængig af, at hans Fordring bliver dækket. Saasnart der derimod er opnaaet et saa høit Bud, at Udlægshaveren er dækket, saa er det klart, at baade selve Eieren og andre Vedkommende, navnligen de secundære Panthavere, maae kunne fordre Eiendommen opbudet til absolut Bortsalg. Dette sidste vil i Almindelighed ogsaa

*) Denne Cancelliskrivelse antager det for afgjort, at Udlægshaveren har den her omhandlede Ret (Reskriptsamlingen 7 Deels 11 Bind S. 327) og misbilliger den Brug i Vestindien, at Panthaveren, der har gjort Udlæg og derefter sætter Eiendommen til Auction, kun ved Hammerslag og imod at betale Auctionssalær kan blive Eier af sit Pant.

være i selve Udlægshaverens egen Interesse, naar han ikke ønsker at overtage Eiendommen, og dette er det Sædvanlige. Det forommeldte Udlæg til Eiendom kan ei gives af Auctionsretten, som alene har Competence til at udstæde Auctionsskjøde til den, der som Høistbydende erholder Hammerslag paa Eiendommen, men kun af Fogeden i Continuation af den Executionsforretning, hvorved Eiendommen er udlagt til Forauctionering, eller af Skifteretten, naar denne har ladet Boets Eiendom sætte til Auction til Fyldestgjørelse af den samme paahvilende Pantegjeld, og Panthaveren, hvis Fordring ei er bleven dækket ved det høieste Bud, protesterer imod at der gives Hammerslag for samme, og senere for Skifteretten nedlægger Paastand om at erholde sig sit Pant udlagt for det høieste Auctionsbud, som har været at erholde; jfr. Pl. 22 April 1817 § 2 og Canc. Skr. 15 Jan. 1824. Det er nemlig Skifteretten der har at paakjende, om Panthaveren er berettiget til at erholde dette Udlæg, jfr. en Dom i Jur. Tdsk. XII. b. S. 99 ff. Naar Skifteforvalteren som Auctionsrequirent fordrer den paagjeldende Boets Eiendom solgt, men Panthaveren protesterer mod Hammerslaget, formenende at han har den ovenomhandlede Ret til at fordre sig sit Pant udlagt, synes Auctionsretten, efter det ovenfor Bemærkede, at maatte give Hammerslag, da Skifteretten har Dispositionen over Boets Eiendele, og den hypothekariske Creditor i Almindelighed maa forfølge sin Ret i Boet, dog med den naturlige Ind-

ſkrænkning, at naar Skifterettens Beſlutning at fordre Eiendommen ſolgt bliver underkjendt af høiere Ret, maa Panthaveren ogſaa kunne paaſtaae det givne Hammerſlag ophævet af vedkommende Overret. Spørgsmaalet er imidlertid tvivlſomt; thi for den modſatte Anſkuelſe kan anføres, at Panthaveren dog har et jus in re, og naar han kan godtgjøre denne ſin tinglige Ret for Auctionsretten, og denne derhos antager, at den ſtaaer i Veien for Hammerſlaget, ſaa kan den vel ei være competent til at give ham noget Udlæg, men vel til at negte Hammerſlaget. Dette er en af de vanſkelige Forviklinger, ſom oftere kunne fremkaldes ved Colliſioner mellem flere particulære Jurisdictioner, ſom Auctions- og Skiftejurisdictionen.

Endnu ſtaaer tilbage at handle om den Fremgangsmaade, at en faſt Eiendom ſættes til Auction paa Reqvirentens nærmere Approbation, hvorved Hammerſlag alene bliver at give betingelſesvis, ſaaledes at det ei ſkal have Gyldighed imod Sælgeren, med mindre det af ham bliver approberet. Ligeſom Auctionsforhandlingens Tilendebringelſe herefter egentligen først finder Sted ved Meddelelſen af Reqvirentens Erklæring, om han approberer Budet eller ikke, ſaaledes har Lovgiveren ogſaa fundet ſig foranlediget til i denne Henſeende at foreſkrive en vis beſtemt Fremgangsmaade. Ved Sportelregl. af 22 Marts 1814 §. 117 blev det nemlig paalagt Sælgeren, forinden Udløbet af den ved Auctionsconditionerne til Approbationens Meddelſe be-

ſtemte Termin, ſkriftligen at underrette Auctionsforvalteren om Approbationens Negtelſe eller Meddelelſe; hvorefter Auctionsforvalteren har at tilføre denne Efterretning i ſin Protocol, og ſaaledes ved Kjendelſe enten at bekræfte det ſkete Hammerſlag og give det juridiſk Virkning, eller at tilintetgjøre det ſom en Nullitet, efterſom nemlig Approbation enten er meddelt eller negtet.

Denne Lovforſkrift fandt ingen Vanſkelighed i ſin Anvendelſe, naar der i Auctionsconditionerne, ſaaledes ſom Sportelreglementet forudſatte, var en beſtemt Termin faſtſat, inden hvilken Reqvirenten vilde meddele ſin Erklæring. Derſom han navnligen forſømte at afgive Erklæringen inden den beſtemte Termin, ſaa havde det vel efter Sportelreglementets udtrykkelige Forſkrift tilfølge, at han maatte betale fuldt Auctionsſalær ſom om han havde approberet Budet — hvilken Forſkrift, ſom en Art Straffeclauſul i Almindelighed vil fremkalde en betimelig Erklæring — men iøvrigt maatte Følgen af denne Forſømmelſe blive, at den Høiſtbydende ikke længere kunde forbindes ved ſit Bud; derimod kunde denne paa den anden Side ei paaſtaae, at hans Bud ſkulde anſees ſom bekræftet, fordi Buddets Forkaſtelſe ei var bleven meddelt inden den foreſkrevne Termin. Derſom der derimod ingen Termin var faſtſat, inden hvilken Approbationen ſkulde meddeles, ſaa opſtod der Uvished om, hvorlænge den Høiſtbydende kunde anſees bunden ved ſit Bud, og hvorledes han i alt Fald kunde

frigjøre sig for en saa mislig Forpligtelse. Pl. 25 Jan. 1820 foreskrev da ogsaa med Hensyn til Forauctionering paa nærmere Approbation, at det paagjeldende Bud, som ikke antages inden 6 Uger efter Auctionen, ikke skal forbinde den Bydende, med mindre det i de tilbørligen bekjendtgjorte Auctionsconditioner udtrykkeligen er betinget, at han skal staae ved sit Bud i længere Tid. Det er altsaa i det forudsatte Tilfælde ei blot fornødent for Reqvirenten inden 6 Uger skriftligen at meddele Auctionsretten, om at han antager Budet, hvis han vil kunne forbinde den Bydende, der i modsat Fald maa ansees som løst fra sin Forpligtelse, selv om han foreløbigen har taget Eiendommen i Besiddelse i Forventning af Budets Approbation, see Canc. Skr. 10 April 1821*), men han maa ogsaa inden

*) Denne Cancelliskrivelse synes ved første Øiekast, idet den negter, at Kjøberen forbindes ved den omhandlede Besiddelsestagelse, naar hans Bud ei approberes inden den lovbestemte Frist, paa den anden Side at forudsætte, at han fra sin Side kunde paastaae Kjøbet sat i Fuldbyrdelse; men dette vil han dog alene kunne, naar der, i hvad der er passeret mellem ham og Sælgeren, findes særegne Data, som kunne begrunde denne Paastand, hvilket den blotte foreløbige Besiddelsestagelse netop ei antages at kunne. Collegiets Mening er alene, at det Offentlige ei efter den da gjeldende Fdg. 9 Juni. 1812 § 3 kunde paanøde Kjøberen at tage Skjøde, men at det maatte beroe paa ham, at gjøre Paastand herom for Retten, og see samme afgjort af denne.

nysnævnte Frist i Almindelighed meddele Efterretning til Auctionsretten, hvad enten han agter at antage eller forkaste Auctionsbudet, hvis han vil undgaae at betale Auctionssalæret i Overensstemmelse med Sportelregl. 22 Marts 1814 § 117, jfr. Canc. Skr. 19 Febr. 1831.

Dersom der i Auctionsconditionerne er fastsat en længere bestemt Termin til Approbationens Meddelelse eller Negtelse end 6 Uger, f. Ex. 3 eller 6 Maaneder, saa medfører dette i praktisk Henseende ingen Vanskelighed, ligesaalidet som naar der er bestemt en kortere Frist, f. Ex. 8 eller 14 Dage, hvilket er det sædvanligere, da en længer Uvished om Budets Antagelse eller Forkastelse let afskrækker flere Lysthavere; Forskrifterne i Sportelregl. 22 Marts 1814 § 117 blive ligesaavel anvendelige paa den længere som paa den kortere Frist. Men det kan ogsaa forekomme, at Approbationen i Auctionsconditionerne gjøres afhængig af et Factum, som ei er bundet til et bestemt Tidspunkt, saasom Indhentelse af et Collegiums Resolution, jfr. Canc. Skr. 15 Jan. 1831. Er nu dette udtrykkeligen udtalt, maa saavel Auctionsretten som den Høistbydende vente herefter, og den sidste kan ei beklage sig herover, da han ved at byde efter disse Conditioner underkastede sig denne Uvished; jfr. Canc. Skr. 22 Jan. 1825 *).

*) Det Spørgsmaal om Reqvirenten udtrykkeligen kan betinge sig efter sit Behag at kunne udsætte Anta-

Det er tilstrækkeligt, at Reqvirenten inden den bestemte Frist underretter Auctionsretten om Budets Antagelse, og han er ei pligtig at give den Bydende speciel Underretning derom, hvorimod denne har at melde sig hos Auctionsretten, ialt Fald ved Udløbet af den gjeldende Termin, for at erfare, om og da hvilken Erklæring der er afgiven af Reqvirenten med Hensyn til Budets Antagelse eller Forkastelse. Der forudsættes ei heller noget særeget Møde eller at Auctionsretten overhovedet skal sættes for at modtage Sælgerens Erklæring, som denne skriftligen skal tilstille Auctionsretten, og der kan derfor ikke fordres nogen særskilt Betaling for saakaldte Approbationsmøder, jfr. Canc. Skr. 20 Aug. 1825, og en Dom i Jur. Tidsskrift XIII. a. S. 17 ff.*).

gelsen eller Forkastelsen af det høieste Bud saalænge han vil, og at den Høistbydende imidlertid skal være bunden ved sit Bud, er i Grunden et otieust Spørgsmaal, idet et sligt Vilkaar aabenbart vil hindre Auctionens Fremgang, og det derfor ei vel kan tænkes, at nogen Reqvirent vil opstille et saadant Salgsvilkaar. Derhos synes et saadant Vilkaar ei at kunne bestaae med Sportelregl. 22 Marts 1814 § 117, hvorefter Auctionsretten maa kunne komme til et Resultat om Salærets Beregning inden en passende Tidsfrist.

*) Det kan undertiden ogsaa være tvivlsomt, om Approbationen er givet af rette Vedkommende, jfr. en Dom i Jur. Tdsk. IX. a. S. 123—24.

De samme Grunde, der medføre, at en fast Eiendom ikke let ved Auction udbringes til det høieste mulige Beløb, naar den ei sættes til absolut Bortsalg, ville iøvrigt ogsaa bevirke, at Salg paa Approbation, hvortil ogsaa maa henregnes et Salg med Reservation af at vælge imellem den Høistbydende og den Næstbydende, i Almindelighed ei fører til et forønsket Resultat; og dette har givet Anledning til, at det i senere Tid er blevet brugeligt, at Requirenten henlægger en forseglet Billet, som indeholder det Minimum, hvorfor Eiendommen maa sælges, paa Auctionsbordet, og tilsiger den Høistbydende Tilslag, naar hans Bud befindes at have naaet dette Minimum og Auctionsconditionerne iøvrigt ere opfyldte. Paa denne Maade ere navnligen de fleste af Staten for Gjeld til den kgl. Kasse overtagne Godser og Eiendomme blevne solgte. Har det høieste Bud i et saadant Tilfælde ei naaet det i den forseglede Billet angivne Minimum, er Auctionsrequirenten løst fra sin Forpligtelse til at approbere Hammerslaget, og kan ei være pligtig at antage det Efterbud, som den Høistbydende maatte gjøre efter Billettens Aabning, uagtet det fastsatte Minimum derved udkommer.

Overalt hvor en Eiendom er sat til Salg ved Auction, men dette ei skeer, og Auctionen derfor opgives, siges et *forgjæves Opraab* at have fundet Sted, og et vist moderat Salarium bliver herfor at erlægge, hvorom nærmere under Læren om Auctionsomkostningerne.

F. Afholdelsen af Auction over Løsøre.

§ 349.

Den hele Adskillelse mellem de foreløbige Auctioner og den endelige Auction, som er af saa stor Vigtighed ved Forauctioneringen af faste Eiendomme, finder i Almindelighed ingen Anvendelse paa Auctioner over Løsøre, derunder indbefattet Gjeldsforskrivninger og andre obligatoriske Krav. Ligesom der her saaledes i Almindelighed kun bliver Tale om en endelig Auction, saaledes ligger det fremdeles i Forholdets Natur, at Fremgangsmaaden ved Løsøreauctioners Afholdelse bliver simplere og mindre omstændelig. Ved Fdg. 19 Decbr. 1693 § 8 er det derhos udtrykkeligen foreskrevet, at ved Løsøreauctioner skal Sælgeren eller hans Fuldmægtig altid være tilstede.

Naar Reqvirentens Adkomst støtter sig paa hans Besiddelse, hvilket i Almindelighed er Tilfældet ved frivillige Auctioner, bliver der ei Tale om Fremlæggelsen af noget skriftligt Dokument som Adkomst til Forauctioneringen: Støtter Forauctioneringen sig derimod paa et foretaget Udlæg, bliver Udlægsforretningen at producere ved Auctionen, jfr. §§ 341 og 342, og Forretningen begynder da, efterat Auctionsretten er sat af vedkommende Auctionsforvalter, Skriveren og Vidnerne, hvorom det Fornødne tilføres Protocollen, med Fremlæggelsen af Executionsforretningen: Ellers begyndes der

ſtrar med Oplæsningen af Auctionsconditionerne. Der kan iøvrigt ogſaa ved Begyndelſen af en Løsøreauction fremkomme en almindelig Indſigelſe imod hele Auctionens Fremme, navnligen, naar den foranſtaltes af en Udlægshaver, fra den formentligen bedre berettigede Panthavers Side, og denne Proteſt maa da først afgjøres af Auctionsretten, jfr. hvad herom er bemærket i den foregaaende Paragraph i Henſeende til Auctioner over faſte Eiendomme. Indſigelſer imod en enkelt Gjenſtands Forauctionering maa ſaavel kunne fremſættes ved Auctionsforretningens Begyndelſe ſom ſenere hen under ſamme, forinden denne Gjenſtand opraabes, og maa da ligeledes afgjøres ved Auctionsrettens Kjendelſe, jfr. § 342; men det følger af ſig ſelv, at om en ſlig Indſigelſe end bliver taget til Følge, kan dette ei være til Hinder for at Løsøreauctionen iøvrigt bliver fremmet, ligeſom den paagjeldende Gjenſtand bliver at forauctionere, naar Indſigelſen af Auctionsretten forkaſtes; og denne Fuldbyrdelſe af Kjendelſen kan ei ſtandſes ved at erklære ſærſkilt Appel af ſamme, jfr. den foregaaende Paragraph.

I Almindelighed blive de rørlige Gjenſtande, ſom ſkulle forauctioneres, at bringe frem paa Auctionsſtedet, eller at paaviſe i de tilſtødende Værelſer og Leiligheder, i hvilke de forefindes, dog at der ved Salget af et Genus undertiden alene foreviſes en Prøve, jfr. § 246, ſom da bør ſaaledes opbevares, at det ſenere ved Gjenſtandens Udlevering kan afgjøres, om ſamme ſtemmer

med Prøven. Det er nemlig af Vigtighed, at der ei opstaaer Tvivl om, hvilke de individuelle Eiendele ere, som blive Gjenstand for Opraabet, for at de Lysthavende derefter kunne rette deres Bud, og senere Tvist om hvad der er solgt, forebygges; Auctionsvidnerne bør derfor ogsaa rette deres Opmærksomhed herpaa. En Canc. Skr. af 18 Marts 1819 havde i denne Henseende allerede antaget, at Auctionsforvalteren var forpligtet til at afholde Auction over Skoveffecter af de kongelige Skove i Skovene selv, og Pl. 3 Septbr. 1823 forudsætter, at Auctioner kunne blive at afholde paa Mark eller i Skov, i hvilke Tilfælde Auctionsforretningen ei nødvendigen skal strax indføres i Auctionsprotocollen, saaledes som ellers er foreskrevet i Fdg. af 19 Decbr. 1693 § 7, men der maa optages et særeget Dokument over Forauctioneringen, om hvis Afholdelse der dog strax skal gjøres Bemærkning i Auctionsprotocollen med Henvisning til den særskilte Forretning. Det synes herefter utvivlsomt, at Auctionsforvalteren er forpligtet til at holde Auction over Effecterne, der hvor de ere beliggende, naar Veirlig og andre Omstændigheder tillade det, og det ei blot over Sæd og Afgrøde paa Marken, Skoveffecter i Skovene, hvilket, som berørt, er forudsat i Pl. 3 Septbr. 1823, men ogsaa over strandede Effecter ved Strandbredden, over Varer i Pakhuse og paa Pladser, hvor de ere beliggende, og saa fremdeles.

Naar der Intet er til Hinder for Auctionens Fremme begyndes der med Opraabet af hver enkelt Gjenstand af det Løsøre, som skal forauctioneres, hvorved i Almindelighed maa følges den Orden, som er angivet i Auctionscatalogen eller Auctionsplacaten, hvor denne træder i Stedet for Catalog; jfr. Fdg. 19 Decbr. 1693 § 11, som forbyder Auctionsforvalteren Nogen til Villie at forandre den Orden eller noget lade udeblive, hvis som i de trykte Registreringer eller Cataloger findes. Hermed kan dog ei være ment, at Requirenten, hvor han er raadig over Auctionen, ikke kan forandre Ordenen eller frafalde Auctioneringen for enkelte Gjenstandes Vedkommende, naar dette tydeligen tilkjendegives de tilstedeværende Lysthavende, saa at ingen Forvirring deraf kan opstaae. Det er nemlig kun en partisk og uretlig Afvigelse fra Cataloget, som Auctionsforordningen loc. cit. forbyder. Selv ved trængte eller nødvendige Auctioner maa saadanne smaa Forandringer af Cataloget kunne vedtages af de vedkommende i Salget Interesserede, uden at de Lysthavende kunne protestere derimod. Imidlertid vil det ligge i de Førstnævntes egen Interesse, ei at foretage Forandringer, som kunde opvække Uvillie hos de Lysthavende og derved let hindre Auctionens heldige Fremgang. Eiendelene blive først at opraabe for den paa dem satte Taxt, jfr. § 347, men vil Ingen strax gjøre saadant Bud, maa Gjenstanden udbydes for et ringere Beløb, indtil der erholdes et Bud, og derefter fremgaaes med Modta-

gelsen af Overbud og gjentaget Opraab for det sidst budte Beløb, indtil høiere Bud ikke er at erholde. I de Tilfælde, hvor der ved en frivillig Auction ikke er sat nogen Taxt paa de til Auction opbudne Gjenstande, maa Auctionator selv bestemme det Beløb, hvorfor de passende kunne opraabes, og hvis der ei gives Bud herfor gaae ned til et ringere Beløb, indtil han erholder Bud. Det følger af sig selv, at der her ei kan blive Tale om en saa langsom Fremgangsmaade som ved Forauctioneringen af faste Eiendomme. Vel bør Auctionsforvalteren ei haste utilbørligen med Hammerslaget, og navnligen give længere Tid, hvor kostbarere rørlige Eiendele blive at opraabe, ligesom han skal opraabe Gjenstanden „1ste, 2den og 3die Gang" inden han giver Hammerslag, jfr. Fdg. 19 Decbr. 1693 § 9, men paa den anden Side bør der, især ved Salg af rørlige Ting, som hver for sig ei have stor Værdi, være et vist Liv i Forauctioneringen, og det kan endog fremme Auctionens heldige Gang, at en Lysthavende en enkelt Gang kommer for sildigen med sit Bud, efterat Hammeren allerede er falden, thi dette kan foranledige, at der senere bydes livligere. Der lader sig iøvrigt ei foreskrive faste Regler herfor; men det kommer an paa en god Conduite fra Auctionators Side, der er af megen Vigtighed for Auctionen. Auctionsforvalteren bør vel saa nøie som muligt bemærke, hvo der byder, især naar han skjønner, at man nærmer sig det høieste Bud, der vil blive gjort, men en Optegnelse af hvert enkelt Bud,

som ved Forauctioneringen af faste Eiendomme, tilsteder Tiden i Almindelighed ikke, og er ei heller brugelig. Sædvanligvis udfindes det let ved Hjelp af de Tilstedeværende, jfr. Auctionsforordningens § 20, hvo der gjorde det Bud, for hvilket Hammeren faldt, dersom Auctionsforvalteren i saa Henseende maatte være noget usikker. En bestemt Størrelse af det Beløb, som skal kunne modtages som Overbud, pleier ei heller at foreskrives ved Løsøreauctioner. De Lysthavendes egen Interesse i, at Auctioneringen ei gaaer altfor langsomt, medfører i Almindelighed, at Overbudet retter sig efter Gjenstandens Værdi.

Det er ei usædvanligt, især i Hovedstaden, at der ved et Tegn af enkelte Lysthavende tilkjendegives, at de gjøre Overbud, saasom et Vink eller Nik, hvorefter Auctionator selv lægger et passende lidet Beløb til det sidste Bud. Imidlertid maa han, naar han ei vil indlade sig herpaa, kunne opfordre de Lysthavende til udtrykkeligen at tilkjendegive deres Overbud. Da der ofte findes en tætsluttet Kreds af Lysthavere samlet om Auctionator, kan det ved en livlig Byden let skee, at Flere gjøre samme Bud omtrent paa engang; Auctionator har da igjen at opraabe Gjenstanden, med Bemærkning, at der er 2 eller flere om Budet, jfr. Fdg. 19 Decbr. 1693 § 20, og der skeer da i Almindelighed et lidet Overbud af En af de Paagjeldende. Vil Ingen af dem gjøre høiere Bud, og det som forudsat ei kan skjønnes, hvo af de Paagjeldende der først gjorde det omhandlede

Bud, saa at det ei lader sig bestemme, hvo af dem der er at anseе som den Høistbydende, maa Tingen udentvivl opbydes for det næstforegaaende Bud, og den der da først byder det tidligere høieste Bud, bliver nu den Høistbydende. Men træffer det sig, at Ingen nu vil byde høiere, saa er der ingen anden Udvei end at give Tilslag for det lavere Bud, hvis Gjentagelse er at erholde. Hvad angaaer Afgjørelsen af den Tvistighed, som der saaledes kan opstaae om det høieste Bud, da foreskriver Auctionsforordningen loc. cit., at de Tilstædeværende bør kræves til Minde, som skal være pligtige, hvis de i saa Maade hørt og seet have, at udsige, som samme Tid i Protocollen bør indføres, om nogen agter videre derpaa at tale; hvoraf de Vedkommende af Auctionsdirecteuren Udskrift af Protocollen paa stemplet Papir for billig Betaling, om de det begjære, skal meddeles*). Vel er nu denne hele Lovbestemmelse, som er given paa en Tid, da Auctionsjurisdiktionen ei var saa udviklet, som den senere er bleven, ikke tydeligen affattet, men efter Sagens Natur og den senere Lovgivnings Bestemmelser om Auctionsforvalterens Jurisdiktion, maa det antages, at Auctionsretten ved sin Kjendelse skal afgjøre Tvistigheden, og at denne Kjendelse alene vil kunne forandres ved Appel til høiere Ret, men ei blive Gjen-

*) Den senere Lovgivnings Bestemmelser om det stemplede Papir til slige Udskrifter og Gebyhret for Beskrivelsen blive nu naturligvis at iagttage.

stand for en nærmere Prøvelse ved Procedure for den ordinære Ret i første Instants, see ovenfor § 333.

Dersom det høieste Bud ei naaer den paa Gjenstanden satte Taxt, tør Auctionsforvalteren efter Sagens Natur, Fdg. 19 Decbr. 1693 § 11 og Regl. af 5 Juni 1771 § 7 Litr. e, ei uden Reqvirentens Samtykke give Tilslag paa Budet, jfr. § 347, hvorimod Gjenstanden, naar dette Samtykke ei gives, gaaer ind, d. e. Auctioneringen bortfalder for sammes Vedkommende. Opnaaes derimod Taxten, har Auctionsretten at give Tilslag for det høieste Bud, med mindre Reqvirenten, der, som ovenfor berørt, selv eller ved sin Befuldmægtige skal være tilstede ved Auctionen, udtrykkeligen har forbeholdt sig i ethvert Tilfælde at tilkjendegive, om han vil lade Gjenstanden gaae for det høieste Bud, eller lade samme gaae ind. I saa Fald maa Auctionator hver Gang indhente Reqvirentens Samtykke forinden han giver Tilslag. Denne Fremgangsmaade, der let kan blive hinderlig for Auctionens Fremgang, forekommer imidlertid vistnok yderst sjeldent, jfr. § 346; hvorimod det paa den anden Side desto hyppigere er Tilfældet, at Reqvirenten enten i Almindelighed erklærer, at Tingene maa sælges for hvad der kan erholdes for samme, eller i det mindste under Auctionen tilkjendegiver for de enkelte Gjenstandes Vedkommende, at de maa sælges under den Taxt, som i en afholdt Vurderingsforretning eller af Reqvirenten selv er sat paa dem, naar høiere Bud ikke er at opnaae.

I det sjeldne Tilfælde hvor Eieren ved en frivillig Auction ikke forud har sat nogen Taxt paa de Gjenstande, som skulle forauctioneres, og ei heller forud har tilkjendegivet, at de maae sælges for hvad der kan erholdes, kan Auctioneringen kun finde Sted paa den Maade, at Reqvirenten er tilstede paa Auctionsstedet og umiddelbart ved hver opraabt Gjenstand tilkjendegiver, om der maa gives Hammerslag for det høieste Bud eller Gjenstanden skal gaae ind.

Dersom der i Auctionsconditionerne er fordret contant Betaling ved Hammerslaget, saa maa dette ansees som betinget af, at denne Betaling strax præsteres, og har, naar dette ei skeer, eo ipso tabt sin Virkning. Er der ved Auctionsconditionerne tilsagt vederhæftige Kjøbere en vis Credit, og Reqvirenten ei strax ved Hammerslaget tilkjendegiver, at han ei vil betroe den Høistbydende Kjøbesummen, saa maa Hammerslaget ansees som definitivt*). Dersom Reqvirenten derimod fordrer contant Betaling, idet han ei vil erkjende den Høistbydende som vederhæftig for Budet, saa maa denne enten betale contant, eller stille tilstrækkelig Sikkerhed for Auctionsbeløbet, jfr. Fdg. 11 Septbr. 1833 § 3, og Hammerslaget, hvis det ei skeer, bortfalde, thi Reqvirenten maa ved hint sædvanlige Auctionsvil-

*) Sælgeren kan ifølge heraf ei vindicere Tingen, om det end senere viser sig, at Kjøberen ei kan betale Kjøbesummen.

kaar, overensstemmende med Skik og Brug, antages at have forbeholdt sig selv at bestemme, hvorvidt den Høistbydende kan ansees som en vederhæftig Kjøber. En de Lysthavende fortrædigende Fremgangsmaade i saa Henseende vil imidlertid i Almindelighed atter falde tilbage paa Regvirenten, idet samme maa erholde en uheldig Indflydelse paa Auctionens Udfald.

Naar det saaledes indtræffer, at det givne Hammerslag bortfalder paa Grund af manglende Betaling eller Sikkerhedsstillelse, saa bliver den almindelige Regel, at Tingen igjen maa opbydes, og den Næstbydende kan da navnligen ikke længere ansees bunden ved sit tidligere Bud; thi ved den skete Opbydelse af Gjenstanden efter det af ham gjorte Bud, og Modtagelse af høiere Bud, er han, efter de almindelige Regler om den nødvendige Antagelse af et contractmæssigt Tilbud, løst fra den Forpligtelse han paatog sig ved at byde. Dette er ogsaa almindelig Skik og Brug ved Løsøreauctioner, og der forekommer ei let Exempler paa, at Regvirenten — hvilket han vistnok, forsaavidt han er raadig over Auctionen, maa kunne — i Auctionsconditionerne foreskriver at de Næstbydende skulle forbindes ved deres Bud, forsaavidt de høiere Bydendes ei bliver antaget*); thi et saadant usædvanligt Baand

*) Det skulde da være ved Forauctionering af sær kostbare varlige Eiendele, som i denne Henseende kunne sættes ved Siden af faste Eiendomme.

paa de Bydende vil igjen hindre Auctionens Fremgang. Derimod maa den Høistbydende, der ei præsterede den Betaling eller Sikkerhed, som Requirenten var berettiget til at fordre af ham, være pligtig at erstatte, hvad der udkommer mindre ved det fornyede Opraab og derpaa følgende Salg af den omhandlede Gjenstand, end det tidligere næsthøieste Bud. Almindeligvis er imidlertid Beløbet saa ubetydeligt, at Auctionsrequirenten ei finder sig foranlediget til at foretage Noget i Anledning af samme.

Der kan endnu spørges, om den Ret, som en fortrinligere berettiget Pant- eller Udlægshaver har til at protestere imod, at der gives Hammerslag paa en fast Eiendom, naar hans Fordring ei bliver dækket ved det høieste Bud, kan komme til Anvendelse ved Forauctioneringen af en Samling Løsøre. En saadan Udlægshaver eller Panthaver maa da naturligvis kunne modsætte sig, at Eieren tiltager sig Raadighed over det udlagte eller pantsatte Løsøres Forauctionering, saalænge han ei har fyldestgjort ham, og derfor kunne protestere imod hele den Auctions Fremme, som Eieren vilde lade afholde*), ligesom han ogsaa maa kunne protestere imod, at en secundær Udlægshaver lader det Udlagte forauctionere uden at stille ham Sikkerhed for

*) Et andet er, at Eieren kan fordre, at Udlægshaveren selv skal forauctionere det udlagte Gods, hvorom er handlet i Læren om Execution.

at hans Fordring vil blive dækket. Det er fremdeles navnligen med Hensyn til Løsøre i Praxis antaget, at den som uretteligen disponerer over en andens Pant eller det ham udlagte Gods, skal tilsvare denne sin hele Fordring, uagtet han, ved den af ham iværksatte Realisation, ikke har udbragt Pantet saa høit, jfr. en i Høiesteret stadfæstet Dom i Nyt jur. A. XXIII. S. 67 og Canc. Skr. 13 Marts 1823 *). Men derimod kan den fortrinligere Udlægshaver eller Panthaver, der tilsteder Forauctioneringen, ei gjøre Indsigelse imod hver enkelt Gjenstands Bortsalg, som han ikke antager at blive høit nok udbragt ved det for samme gjorte høieste Auctionsbud; thi medens en hyppig Inddragen af de enkelte Gjenstande maa virke skadeligt for Auctionens Fremgang, idet den gjør Lysthaverne uvillige til at byde, saa er det paa den anden Side i Almindelighed uvist, om den fortrinsberettigede Udlægshaver ei vil blive dækket ved Løsøreauctionens Beløb, saalænge denne ei er tilendebragt, og den Uvished kan vel, som berørt, give ham Ret til at modsætte sig Auctionen i det Hele, men ei til at indvirke skadeligt paa dens Gang, naar han dog indrømmer, at den maa finde Sted.

*) Der har været forelagt Stænderforsamlingerne i 1842 et Udkast, som sigtede til at skaffe den secundære Udlægshaver en Ret til uden Risico at kunne fordre det udlagte Gods realiseret, men samme har mødt adskillige Betænkeligheder, og en Lov derom er endnu ei udkommen.

Det maa endeligen endnu her erindres, at der kan opkastes Spørgsmaal om visse Gjenstandes Forauctionering skal behandles efter Reglerne om faste Eiendommes eller efter Forskrifterne om Løsøres Forauctionering. Det maa da udentvivl antages, at kun hvor det virkeligen er Eiendomsretten over en urørlig Ting der skal sælges, blive de særegne Forskrifter om den herved brugelige Fremgangsmaade, navnligen om flere Auctioners Afholdelse og Bekjendtgjørelse, især Pl. 22 April 1817 og 19 Juni 1822, anvendelige. I alle andre Tilfælde kan vel Reqvirenten, ved frivillige Auctioner, hvor han er fuldraadig over Auctionen, tildels optage den ved faste Eiendommes Forauctionering brugelige Fremgangsmaade, dersom han finder dette tjenligt til sit Tarv, men han er naturligvis ei forpligtet dertil, og ved nødvendige Auctioner kan han ei heller tvinges dertil hverken af Gjenstandens Eier eller nogen anden Vedkommende. Forauctioneringen af Forpagtninger og andre slige Brugsrettigheder pleie ogsaa at skee ved en eneste Auktion, og det samme er end mere Tilfældet med Actier, Obligationer, Gjeldsbreve og deslige Gjenstande, der aldeles behandles som rørlige Eiendele. Skibe, især naar de ere af Betydelighed, sættes vel jævnligen til tre Auctioner, en Fremgangsmaade, der allerede forudsættes i Auctionsforordningen af 19 Decbr. 1693 § 15; men ei heller dette har, saavidt os bekjendt, nogen saadan Hjemmel i Lovene eller Praxis, der kunde begrunde Nødvendig-

heden af at bruge denne Fremgangsmaade; jfr. Canc. Skr. 17 Octbr. 1822 § 5 og 5 Marts 1825. At Auctionssalæret er modereret ved Salg af slige Gjenstande efter samme Maalestok, som gjelder ved Salg af faste Eiendomme, hidrører fra hine Gjenstandes store Værdi, og vedkommer ei Fremgangsmaaden ved Auctionen. De paagjeldende Paragrapher (§ 100 og § 113) i Sportelreglementet af 22 Marts 1814 kunne og saameget mindre paaberaabes for den modsatte Mening, som de netop skjelne „faste Eiendomme" fra de andre her omhandlede loc. cit. omtalte Gjenstande, jfr. Orsteds Haandb. III S. 486 ff.

G. Om den egentlige Procedure for Auctionsretten.

§ 350.

Den offentlige Forhandling af en Gjenstand, dens Opbud til Salg og det derpaa følgende Salg, som udgjør Forauctioneringens Væsen, er i og for sig af en administrativ Natur, og det er det sjeldnere Tilfælde, at der under samme opstaaer nogen Tvist. Forsaavidt dette imidlertid skeer og samme hører under den Jurisdiktion, som Lovgiveren har overdraget Auctionsforvalteren, jfr. § 333, finder der en Procedure Sted, der naturligvis har en civil Retstrættes Karakter, og

hvorom Hovedreglen derfor maa være, at de almindelige Forskrifter om den ordinære civile Procedure maa finde Anvendelse paa Auctionsproceduren, forsaavidt dennes Beskaffenhed ei gjør særegne Modificationer fornødne. Det bliver saaledes kun disse Modificationer, som her skulle fremstilles, hvorved vi derhos tildels kunne henvise til hvad der forhen er bemærket om Skifteproceduren i § 298. Proceduren for Auctionsretten udgjør nemlig maaske endnu mindre end Skifteproceduren en selvstændig for sig bestaaende Retsforfølgning; den forekommer kun som et Incidentspunkt under de administrative til Forauctioneringen hørende Forhandlinger, hvilket nødvendigvis medfører, at den i flere Henseender maa afvige fra ordinær Rettergang, ligesom det ogsaa allerede i § 333 er bemærket, at Auctionsrettens Jurisdiktion har et meget indskrænket Omfang. En Følge af, at Auctionsproceduren, som nys bemærket, forekommer som et Incidentspunkt under de til Forauctioneringen hørende Forhandlinger, er fremdeles, at den paagjeldende Tvist og den derved fremkaldte Procedure kan opstaae paa hvilketsomhelst Stadium af den hele Forhandling fra Auctionens Requisition og Berammelse indtil det endelige Hammerslag, og dette er ogsaa Grunden hvorfor vi have anvist Fremstillingen af Auctionsproceduren sin Plads i et særeget Afsnit efter Udviklingen af den hele administrative Forhandling fra Auctionens Berammelse til endeligt Hammerslag er givet.

Som særegne Modificationer af den ordinære Procedure ved dens Anvendelse paa Auctionsproceduren kunne nu mærkes:

1) Det kan ei fordres, at der, forinden en under en Gjenstands Forauctionering opstaaet Tvist kan tages under Paakjendelse af Auctionsretten, skal være foretaget en saadan Forligsmægling, som i Almindelighed er en nødvendig Betingelse for, at en civil Retstrætte ved ordinær Rettergang skal kunne tages under Paakjendelse. Det er nemlig, som allerede bemærket i § 342, kun forsaavidt en Sag skal behandles og afgjøres ved egentlig Rettergang, at den foregaaende offentlige Forligsmægling efter Fdg. 10 Juli 1795 § 45 er fornøden, men ingenlunde naar Parterne ere enige om paa anden i og for sig tilladelig Maade at see deres Tvistighed afgjort; og det er ei heller ved Lovgivningen paalagt selve Auctionsretten at iværksætte nogen Forligsmægling med Hensyn til de under Forauctioneringen opstaaede Tvistigheder. Den i Forordningen om Forligelsesvæsenet i Norge af 20 Januar 1797 § 10, b. givne rent positive Forskrift, at Skifteforvalteren skal mægle Forlig mellem de tvistende Parter, naar en Retstrætte opstaaer paa et Skifte, kan, som nærmere udviklet i § 197, ei komme til Anvendelse i Danmark, og end mindre kan man da fra denne Forskrift drage nogen Analogi for, at en saadan Forpligtelse skulde paahvile Auctionsforvalteren. Derimod maa Auctionsretten i Henhold til hvad der er bemærket

i den nys citerede Paragraph om Skifteforvalterens Berettigelse i denne Henseende, være berettiget til at mægle Forlig mellem de tvistende Parter, naar han i det concrete Forhold finder Anledning til at anse det hensigtmæssigt og gavnligt for de Vedkommende. Fremdeles har et for Auctionsretten indgaaet Forlig et offentligt Forligs fulde Retskraft, efter Pl. 21 Januar 1820, sammenholdt med Canc. Skr. 9 Novbr. 1822 og den i Rescript af 30 Mai 1823 § 9 givne authentiske Fortolkning af den citerede Placat.

2) Ei heller forekommer der med Hensyn til de her omhandlede under Forauctioneringen opstaaende Tvistigheder nogen Indstævning af de Vedkommende, saaledes som ved almindelig Rettergang. Vel bliver Auctionens Afholdelse offentligen bekjendtgjort; men denne almindelige Bekjendtgjørelse har til Øiemed at indbyde de Lysthavende, og ei at indvarsle dem, som kunne have noget at erindre imod Salget i det Hele, eller imod den Maade hvorpaa, eller de Betingelser, under hvilke det agtes iværksat. Det bør vel erindres, at Forauctioneringen i det Væsentlige maa ansees som ethvert andet Salg, og at Ingen ved sin ensidige Handling at sælge den Ting, hvori en Anden har en reel Ret, kan afficere denne Ret, om han end for den paagjeldende Berettigede kundgjør, at han agter at sælge Tingen. Dersom Besidderen af den omhandlede Gjenstand antager, at den reelle Ret, som han veed at en Anden vil tillægge sig med Hensyn til

Gjenstanden, ei virkeligen tilkommer denne, maa han, hvis han vil see dette Spørgsmaal retligen afgjort, anlægge en Sag under den almindelige Rettergangs Former, og navnligen lovligen stævne den Vedkommende. Men den almindelige Publication af det ved Auctionen tilsigtede Salg kan paa ingen Maade betragtes lige med en saadan speciel Indvarsling ved Stævning, og i Særdeleshed ingenlunde tillægges den vigtige Betydning, at den Vedkommende, som ikke møder ved Auctionen og der fremsætter sine Indsigelser, skal have tabt disse paa samme Maade, som om han, efter at være lovligen stævnet i Anledning af det omtvistede Retsforhold, var udebleven under den saaledes paastævnte Sag. Det er vel fremdeles muligt, at den, som har en blot personlig Ret til at fordre sig den bortsolgte Gjenstand overdraget, ei kan gjøre sin Ret gjeldende imod den, til hvem Tingen er bleven afhændet ved Auctionen, naar denne ei paa nogen Maade og navnligen ei ved en forinden Salget for Auctionsretten fremkommen Protest er bleven underrettet om den personlige Ret, mod hvilken Salget menes at stride; men dette er ei en Følge af Auctionens Publication, men en Anvendelse af Lovgivningens almindelige Regler om Collisioner mellem en erhvervet tinglig Ret og en ældre blot personlig Ret til samme Gjenstand. Den ved en offentlig Auction iværksatte Eiendomsoverdragelse har ei her anden Betydning end en slig Overdragelse ifølge et underhaanden skeet

Salg*). Efter alt Anførte er det da, som ovenfor berørt, jfr. § 348, ei heller nødvendigt, at den der vil protestere imod Salget af en Eiendom, skulde fremkomme med denne Protest ved den første Auction, som afholdes over samme, hvorimod han ogsaa maa kunne fremkomme med sine Indsigelser under en af de følgende Auctioner over den paagjeldende Eiendom. Derimod kan vel Auctionens behørige offentlige Bekjendtgjørelse træde i Stedet for den Lovbydelse af visse faste

*) Det er vel antaget i en Hof- og Statsrets-Dom af 22 April 1805 (J. A. VI. S. 67 og Ark. for Retsvid. II. S. 26), at den Paagjeldende ikke kunde anke over en passeret Auction, da han forud specielt ved Bestikkelse var bleven underrettet om, at samme agtedes afholdt, uden at han var fremkommen med nogen Indsigelse herimod. Men Spørgsmaalet dreiede sig i den omhandlede Sag om Misligholdelsen af en Contract om Modtagelsen af et Parti Varer, og Retten antog da, at naar den, som ei vilde modtage Varerne, var bleven underrettet om, at Sælgeren vilde forauctionere Varerne for hans Regning, og ingen Erindring gjorde herimod, saa maatte han, naar han senere af Retten fandtes at burde have modtaget dem og betalt den betingede Pris, nu ogsaa være pligtig at erstatte det Mindre, som var udkommet ved Forauctioneringen. Dommen støttede sig saaledes til det særegne Contractsforhold og gik ei ud fra den unaturlige Sætning, at enhver tredie Mand i Almindelighed skulde have tabt sine Indsigelser imod et ved en Auction iværksat Salg, fordi han ei havde fremsat disse for Auctionsretten.

Eiendomme, som ellers burde skee forend deres Salg, jfr. Fdg. 14 Januar 1771 § 6, sammenholdt med Fdg. 14 Januar 1829 og 17 April 1833, samt Fdg. 14 Octbr. 1773 § 10, sammenholdt med Pl. 31 Aug. 1827 § 2. Den nærmere Udvikling af disse Forhold hører iøvrigt til Civilretten.

3) Under Auctionsforretningen maa man vel i Almindelighed kunne lade hvem man vil møde for sig som Fuldmægtig, for at paasee sit Tarv, ligesom det ikke kan formenes den, som ellers møder for at varetage en Andens Tarv, under slige Forretninger at fremsætte de Exceptioner, hvortil det, der under slige Møder foregaaer, giver Anledning, eller foreløbigen at besvare de fra Andres Side gjorte Indsigelser. Men fra den Tid af, at Forhandlingen er bleven til en formelig Retstrætte, maa dennes Udførelse under senere Møder skee enten ved en Procurator eller ved en anden dertil efter L. 1—9—14 competent Person; jfr. Canc. Skr. 2 Mai 1826.

4) Det er sjeldnere Tilfældet, at formelige Indlæg vexles under Auctionsproceduren, hvorimod de Vedkommende sædvanligvis mundtligen til Protocollen fremføre hvad de have at erindre; og den Indskrænkning af Protocollationen, som med Hensyn til almindelig Rettergang foreskrives i Fdg. 3 Juni 1796 § 15, bør neppe komme til Anvendelse, naar der er Grund til at vente, at den i Anledning af en opstaaet Tvist begyndte Procedure ved en fortsat

Protocollation kan blive bragt til Ende paa Auctionsstedet, Kjendelse strax blive afsagt, og Auctionen derpaa umiddelbart fortsat — hvilket baade er det ønskelige og sædvanlige. Men under den modsatte Forudsætning, navnligen naar den Sagfører, som har mødt for En af Parterne, tidligere har erholdt Anstand for at give Tilsvar, bør Auctionsretten indskrænke Protocollationen i Overensstemmelse med den nysnævnte Forskrift.

5) Ligesom Forhandlingsmaximen i det Hele maa komme til Anvendelse under Auctionsproceduren som ved den ordinære Rettergang, saaledes maa de almindelige Regler om Parternes Forpligtelse til at erklære sig over de factiske Data, der fra begge Sider paaberaabes, ogsaa være gjeldende, og forsaavidt En af Parterne efter Reglerne om et udtrykkeligt eller stiltiende Samtykke virkeligen kan ansees at have frafaldet en vis Indsigelse, maa dette Samtykke ogsaa være forbindende for ham. Men i andet Fald kan man ei tillægge Forsømmelsen af at fremsætte en vis Indsigelse for Auctionsretten samme Virkning som ved almindelig Rettergang. Det er saaledes antaget i en Overretsdom af 10 Octbr. 1825, som den 3 Mai 1826 er stadfæstet i Høiesteret, jfr. Jur. Tidsskr. XIV. b. S. 185 og XV. a. S. 263, at man under Paaankningen af en Auctionsforretning og de derunder affagte Kjendelser er berettiget til at benytte Indsigelser og Bevisligheder, hvormed man ei er fremkommet under selve Forretningen, idet den Paagjeldende ikke under en saadan Forhandling,

saaledes som under en Domssag hvortil han formeligen stævnes, kan have Leilighed til forud at forberede sig paa de Indsigelser og at tilveiebringe de Bevisligheder, som han med Nytte kunde have gjort Brug af; jfr. hvad der om samme Gjenstand med Hensyn til Fogedforretninger er tilkjendegivet i Canc. Circ. af 3 Febr. 1829 og 28 Decbr. 1830, see ovenfor § 215 Nr. 7. Med Hensyn til Bevisførelsen og Spørgsmaalet om hvorvidt Retten bør befatte sig med at veilede Parterne, kunne vi henvise til hvad der er bemærket i Skifteprocessen, § 298.

6) Foruden at en Auctionsforretning kan blive at udsætte for i Overensstemmelse med Conditionerne at tilveiebringe Sikkerhed og af anden lignende Grund, jfr. Canc. Skr. 14 Decbr. 1820 § 2 og Fdg. 11 Septbr. 1833 § 3 i Slutningen, kan det navnligen i Anledning af en opstaaet Retstrætte om saadanne Punkter, hvoraf selve Auctionens Fremme afhænger, blive nødvendigt, at der maa gives den vedkommende Part den fornødne Anstand, dels for at give Tilsvar, naar der fra Modpartens Side Fremkomne er af det Omfang og den Beskaffenhed, at det ei kan fordres at samme strax skal besvares til Protocollen, dels for at tilveiebringe Bevisligheder, som det ei retligen kan fordres, at den Paagjeldende skulde have paa rede Haand paa Auctionsstedet. Vedkommende vil imidlertid lettere kunne paaføres et betydeligt Tab ved Udsættelse af en Auctionsforretning end ved Udsættelse af en sædvanlig

Rettergangstrætte, idet de Lysthavende derved kunne trættes og heldige Conjuncturer gaae ubenyttede forbi. Det er ogsaa ovenfor viist, at det maa beroe paa Beskaffenheden af den imod Auctionens Fremme paaberaabte Indsigelse, om den overhovedet bør kunne hindre Reqvirenten fra den tilsigtede Disposition, og er Indsigelsen ei af saadan Beskaffenhed, bør Auctionsforretningen naturligvis ei kunne fordres udsat for at begrunde eller bevise en saadan Indsigelses Rigtighed. Det er fremdeles viist, at en Sikkerhedsstillelse for Følgerne, respective af Auctionens Afholdelse eller Udsættelse, kan afgive et hensigtmæssigt Middel til Afgjørelse af de Forviklinger, som oftere kunne opstaae i Anledning af det her omhandlede Spørgsmaal, jfr. i det Hele § 342. Det er iøvrigt naturligvis Auctionsrettens Pligt i ethvert Tilfælde at bringe de almindelige Forskrifter i Fdg. 3 Juni 1796 og 16 Januar 1828, som sigte til at forhindre Retssagers utilbørlige Forhaling, til Anvendelse under Auctionsproceduren, jfr. Canc. Skr. 23 Febr. 1799, og navnligen negte Udsættelsen i de Tilfælde, hvor den Vedkommende allerede har havt tilstrækkelig Anledning og Leilighed til at bringe de Data og Dokumenter tilstede, hvorpaa han støtter sin Indsigelse imod Auctionens Fremme, ligesom der ei bør gives Udsættelse i længere Tid end der er fornøden til Opnaaelsen af det Øiemed, i hvilket Anstanden bliver at indrømme, hvorefter denne undertiden endog kan indskrænkes til nogle Timer. — Skulde det

hænde sig, at baade Reqvirenten og de øvrige tvistende Parter udeblive til den bestemte Tid, da den opstaaede Retstrætte igjen skulde foretages af Auctionsretten, maa Forretningen udentvivl efter Forholdets Natur og i Analogi af Fdg. 16 Januar 1828 hæves, hvilket imidlertid ei kan være til Hinder for, at en ny Auction over de samme Gjenstande senere igjen berammes. — De almindelige Forskrifter om Dokumenternes gjensidige Udlaan og hvad dertil hører, maa ogsaa komme til Anvendelse under Auctionsproceduren, jfr. hvad herom er bemærket i Skifteprocessen, § 298.

7) I Henseende til den opstaaede Tvists Indladelse og Optagelse ere de almindelige processuale Regler ligeledes anvendelige paa Auctionsproceduren. Auctionsretten bør dernæst med Hensyn til den Vigtighed det i Almindelighed har for Reqvirenten, at Auctionen snarest muligt fremmes, og i Analogi af Fdg. 16 Jan. 1828 § 13, paa selve Auctionsstedet ved sin Kjendelse afgjøre den til Paakjendelse indladte Tvist, hvortil han dog kan tage sig en kort Betænkningstid, f. Ex. en Time, og imidlertid suspendere Forretningen. Er Spørgsmaalet imidlertid af en saa forviklet Natur, at Auctionsretten ei drister sig til saa hurtigen at afgjøre samme, saa kan det efter nysnævnte Forskrift ei være Retten ferment at tage sig en længere Frist dertil, jfr. § 215 Nr. 9, i hvilket Tilfælde Auctionsforretningen dog kun bør udsættes til en af de følgende Dage, paa hvilken Kjendelsen bliver at afsige; thi den i Lovens

1—5—8 givne Frist af 6 Uger tør ei her komme til Anvendelse. Det maa iøvrigt beroe paa Beskaffenheden af den omhandlede Tvist, om det forud kan bestemmes, at Auctionen bliver at afholde paa den Dag, paa hvilken Kjendelsen bliver at afsige, eller om denne først maa afsiges — i Nærværelse af de tvistende Parter — og Afholdelsen af Auctionen da, for det Tilfælde at Kjendelsen kommer til at gaae ud paa dens Fremme, dog paa ny maa berammes og kundgjøres. Iøvrigt vil Reqvirenten selv i det førstnævnte Tilfælde, hvor Auctionens Afholdelse kan udsættes til en bestemt Dag, i Almindelighed finde sig foranlediget til offentligen at bekjendtgjøre denne gjentagne Afholdelse af Auctionen, for at opfordre de Lysthavende til at møde ved samme.

8) Det vil sjeldent indtræffe, at Auctionsretten har Spørgsmaal vedkommende Sagens Formalitet i egentlig Forstand at afgjøre, naar herved forstaaes de Indsigelser som vedkomme selve Processens Form for Auctionsretten, jfr. iøvrigt hvad herom er bemærket i Skifteprocessen § 298. Hvad iøvrigt angaaer Indholdet af de her omhandlede Kjendelser, da maa det vel erindres, at samme alene kan angaae hvad Auctionsretten selv i Embeds Medfør har at foretage, navnligen om og under hvilke Vilkaar Auctionen bør fremmes, og ifærdeleshed Tilslag gives, jfr. § 341 *). Denne

*) Da Auctionsforvalteren ikke saaledes som Skifteforvalteren har noget under Hænder, hvorover han har Dispositionsret til Fyldestgjørelse af de tvistende

Begrændsning af Auctionsrettens Jurisdiktion medfører, at den ved sin Kjendelse hverken kan paalægge de Vedkommende Mulkt, eller Erstatning for Omkostninger eller andet paaført Tab, saasom ved Forretningens ubefoiede Standsning. Ei engang om der hos Auctionsretten er deponeret et Beløb til Sikkerhed af den paagjeldende Part for det Tilfælde, at hans Paastand befindes ubefoiet af Auctionsretten, kan denne tillægge hans seirende Modpart en Erstatning for det ham uretligen forvoldte Tab af dette Beløb, og derefter udbetale ham denne Erstatningssum. Spørgsmaalet om sligt Ansvar maa afgjøres af den ordinære Ret, enten i 1ste Instants under en selvstændig herom anlagt Sag, eller af Overretten under en iværksat Indankning af Auctionsbehandlingen. Der kan altsaa ei heller blive Tale om, at der skulde tilfoies nogen Executionsclausel eller Executionsfrist til Auctionsrettens Decret, der iøvrigt har Form af en Kjendelse i indskrænket Betydning: Navnligen concluderes „thi eragtes" og ikke „thi kjendes for Ret."

Parters Ret, er den forstes Jurisdiktion mere indskrænket end den sidstes.

II. Fuldbyrdelsen af det givne Tilslag.

§ 251

a. Ved Løsøre-Auctioner.

Den egentlige Auctionsforhandling er, hvad Løsøreauctioner angaaer, tilendebragt med det endelige Hammerslag. Fuldbyrdelsen af samme eller med andre Ord Overdragelsen af den afhændede Rettighed til Kjøberen og Auctionsbeløbets Betaling ere Gjenstande, der ligge udenfor Auctionsrettens Functioner. De staae imidlertid i saa nøie Forbindelse med Forauctioneringen, at de i vore Systemer pleie at omhandles i Forbindelse med denne, og vi skulle derfor ogsaa her berøre dem.

Naar Auctionen, som sædvanligt, gaaer ud paa at overdrage selve Eiendomsretten over rørlige Eiendele til Kjøberen, og det derhos, hvilket ligeledes er sædvanligt, er foreskrevet i Auctionsconditionerne, at det Kjøbte bliver at modtage strax ved Hammerslaget, og staaer for Kjøberens Regning og Resico fra dette Tidspunkt, saa er der ingen Tvivl om, at Eiendomsretten ved selve Hammerslaget gaaer over til Kjøberen, om Tingen end ikke, i Overensstemmelse med Conditionerne, strax bliver modtaget af denne, men endnu nogen Tid forbliver i Sælgerens Værge; thi denne besidder da i alt Fald ei længere Tingen som sin, men paa Kjøberens Vegne: Der finder et saakaldet constitu-

tum possessorium Sted *). Dersom det paa den anden Side i Auctionsconditionerne er bestemt, at det Solgte senere skal udleveres til Kjøberen, og dette er et genus, som sælges efter forevist Prøve, saa er det ogsaa klart, at Eiendomsret ei kan gaae over til Kjøberen, forinden det solgte Quantum er ham overleveret. Det staaer tilbage at afgjøre, hvorledes Forholdet bliver at betragte, naar det er en individuel Gjenstand, om hvilken det er bestemt, at den først senere, almindeligvis inden en kort Frist, saasom i Løbet af nogle Dage, skal udleveres til Kjøberen, hvilket f. Ex. ofte fastsættes, naar Sølvtøi sælges efter Vægt, da det vilde medføre et uhensigtsmæssigt Ophold at standse med Auctionen medens hvert enkelt Stykke Sølvtøi, efterhaanden som det var solgt, blev tilveiet Kjøberen. Det synes at være den naturligste Anskuelse, at Eiendomsretten vel maa ansees overdraget til Kjøberen ved det endelige Hammerslag, idet Sælgeren fra det Øieblik samme er givet, ei længer vil ansee sig som den,

*) Det forudsættes, som ovenfor berørt, at der er givet endeligt Hammerslag. Seer den Høistbydende sig ikke istand til contant at betale det af ham budte Beløb, naar dette i Overensstemmelse med Conditionerne retligen fordres af Sælgeren, saa bliver der, som nærmere udviklet i foregaaende Paragraph, ikke at agte paa det gjorte Bud, og der bliver da slet ikke Spørgsmaal om Eiendommens Overgang til denne Kjøber.

der besidder Tingen som sin, men kun opbevarer den i det Øiemed at kunne udlevere den til den Høistbydende i Overensstemmelse med Hammerslaget, og skulde han til Exempel døe eller hans Bo paa anden Maade komme under Skiftebehandling, inden Gjenstanden bliver udleveret Kjøberen, maa denne da kunne vindicere den kjøbte Ting som sin Eiendom. Det er imidlertid en Selvfølge, at den modsatte Anskuelse, at Auctionen alene gaaer ud paa at bekræfte en Kjøbecontract, eller med andre Ord, at Sælgeren ved at lade give Hammerslag alene overtager sig en Forpligtelse til at overdrage, men ei eo ipso overdrager Eiendomsretten over den urørlige Ting til den Høistbydende, kan være directe eller indirecte tilkjendegivet ved Auctionsconditionerne. Dette kan iøvrigt være meget tvivlsomt: Naar det til Ex. er fastsat, at Tingen senere skal udleveres imod Kjøbesummens Betaling, kan Meningen heraf baade være, at Eiendomsretten ei skal ansees overdraget forinden Kjøbesummen er betalt, hvilket antages i Coll. Tid. for 1815 S. 643—44, eller at der har fundet en betinget Eiendomsoverdragelse Sted, saa at Kjøberen, idet han i rette Tid tilbyder Kjøbesummen, maa kunne vindicere Tingen fra Sælgerens imidlertid til Skiftebehandling overgaaede Bo. Antages dette sidste at være Meningen, maa dog Sælgeren i ethvert Fald ei blot have et jus retentionis, indtil Kjøbesummen i et saadant Tilfælde er bleven ham betalt, men tillige en Ret til at lade den kjøbte men ei betalte og derfor ei til

Kjøberen udleverede Ting forauctionere for første Kjøbers Regning. Forgaaer eller forringes den i det omhandlede Tidsrum fra Hammerslaget til Udleveringsterminen ved Sælgerens Forsømmelse, maa han erstatte Kjøberen hans Skade, og kan ei ubetinget frigjøre sig herfor ved at tilbagebetale den muligvis allerede oppebaarne Kjøbesum eller frafalde Krav paa samme, hvis den, som sædvanligvis vil være Tilfældet, endnu ikke er erlagt. — Den nøiere Udvikling af den vigtige Lære om, hvad der udfordres til Erhvervelsen af Eiendomsret over rørlige Ting og om periculum rei venditæ efter den Danske Ret, maa imidlertid søges i Civilretten, jfr. Jur. Tidsk. XVII. S. 86—124. Ligeledes maa vi med Hensyn til Forauctionering af Skibe henvise til, hvad der læres i Søretten om det meget omtvistelige Spørgsmaal, hvorvidt der udfordres Skibsskjøde for at erhverve Eiendomsret over et Skib, eller om dette Dokuments Udstedelse alene er fornødent for den neutrale Handels Skyld (jfr. især Fdg. 30 Juli 1756 § 7 og 8), medens Eiendomsretten over Skibe maa kunne erhverves paa samme Maade som over andre rørlige Ting.

Med Hensyn til Forauctioneringen af obligatoriske Rettigheder, kan det foreløbigen erindres, at ikke blot private Gjeldsfordringer kunne afhændes ved Auction, men ogsaa offentlige Effecter, saasom kgl. Obligationer og desl., jfr. Spertelregl. 22 Marts 1814 §§ 100 og 101. Der møder imidlertid ikke let

nogen anden Vanskelighed ved Overdragelsen af disse Gjenstande ved Auction, end naar de ellers underhaanden afhændes; og det maa nærmere beroe paa Auctionsconditionerne, under hvilke Vilkaar i Henseende til Udleveringstiden, Betalingen, den fornødne Transport (hvis Dokumentet ei lyder paa Ihændehaveren) o. s. fdl. Fuldbyrdelsen af det givne Hammerslag bliver at iværksætte. — Hvad dernæst angaaer *folgte private Fordringer*, for hvilke der — hvad der er det sædvanlige — er udstedt Gjeldsbreve, som ifølge den afholdte Auction skulle overdrages til Kjøberen, da iværksættes denne Overdragelse først ved en Transport af Gjeldsbrevet, og det synes da at være den naturlige Mening af Forauctioneringen, at der ved samme kun afhændes en personlig Ret til at fordre Overdragelsen iværksat ved en saadan Transport. Dette maa saa meget mere antages, som Lovgiveren — dog nærmest af Hensyn til Stempelpapirs-Indtraderne — ganske almindeligen har foreskrevet i Pl. 21 Septbr. 1815 § 2, at naar et privat Gjeldsbrev sælges ved Auction, skal der af Auctionsdirecteuren udstædes formelig Transport paa samme paa behørigt stemplet Papir, jfr. Coll. Tid. for s. A. loc. cit.; hvorved dog atter maa erindres, at Pl. 27 Januar 1826 og Fdg. 3 Decbr. 1828 § 8 Ltr. g tilstede, at Transport af private Gjeldsbreve, naar disse sælges ved offentlig Auction, maa udstædes paa stemplet Papir efter den Taxt, der svarer til det for ethvert Gjeldsbrev ved Auctionen

gjorte høieste Bud, hvorefter Tilslaget er skeet, og at Transports Udstedelse rent kan bortfalde, naar Debitor eller hans Arvinger selv kjøbe Gjeldsbrevet, og dette saaledes kan qvitteres. Derhos har en Canc. Skr. af 25 Octbr. 1825 indskærpet, at da den omhandlede Transport blot er foreskreven som en Form, uden hvilken Kjøberen ei erhverver Adkomst til det ved Auctionen kjøbte Gjeldsbrev, saa kan samme ikke paatvinges ham, uden han selv forlanger den; og Auctionsdirecteuren er derfor ubefoiet til, tilligemed det befalede Auctionsgebyr, at fordre Gebyr for Transports Udstedelse, uagtet Kjøberen ikke har forlangt samme. — Hvad endeligen betræffer Regningskrav, som muligen maatte forauctioneres, saa synes ogsaa overveiende Grunde at tale for, at en Transport af samme er fornøden for at Kjøberen kan erhverve Adkomst til den kjøbte Fordring. Ifølge de almindelige i Coll. Tid. for 1815 S. 643 og 44 angivne Grunde, hvorpaa Forskriften i Pl. 21 Septbr. 1815 § 2 er bygget, kan det nemlig heller ikke ved Forauctioneringen af et Regningskrav formodes at være Meningen, at Fordringen ved Hammerslaget eo ipso skal gaae over til Kjøberen, saa at han strax, forinden han maaske endnu har berigtiget Kjøbesummen, skulde være berettiget til at indcassere samme; og derhos synes Analogien af Pl. 21 Septbr. 1815 § 2 at fordre en Transport paa stemplet Papir efter Fdg. 3 Decbr. 1828 § 3, hvilken iøvrigt i Almindelighed endog vil være mindre kostbar end en Udskrift af Auctionsforretningen, som

Kjøberen ellers maatte behøve til sin Legitimation. At Pl. 1815 § 2 og Fdg. 3 Decbr. 1828 § 8 Ltr. g udtrykkeligen ikkun nævne „Gjeldsbreve", lader sig forklare deraf, at man kun har havt disse for Øie, og ikke de sjeldnere Tilfælde, at Regningskrav forauctioneres, i hvilken Henseende det ogsaa kan mærkes, at Pl. 21 Septbr. 1815 § 1 og Fdg. 3 Decbr. 1828 § 8 Ltr. f ogsaa kun omtale Nødvendigheden af særskilt Transport, naar Gjeldsbreve af Skifteretten udlægges til Creditorer, skjøndt det vel ogsaa vil være nødvendigt, at saadan Transport gives, naar det sjeldne Tilfælde skulde forekomme, at et Regningskrav blev at udlægge af Skifteretten til en Creditor.

Det kan her endnu erindres, at Auctionen kan gaae ud paa Stiftelsen af nye Rettigheder, som dels kunne have en reel, dels en obligatorisk Character, saasom Forpagtninger, jfr. Sportelregl. 22 Marts 1814 § 100 og foregaaende Bd. S. 527—28. Herved vides imidlertid intet Særeget at mærke foruden hvad der ellers i Almindelighed bør iagttages ved Stiftelsen af slige Rettigheder.

Hvad Auctionsbeløbets Betaling angaaer, da foreskriver allerede selve Auctionsforordningen af 19 Decbr. 1693 § 8, at hvis Penge, som for de auctionerede og kjøbte Varer enten strax eller siden betales, bør til ingen andre leveres uden til dem som Varerne lade forauctionere, eller deres Fuldmægtige, som altid bør være tilstede; hvorfor og Auctionsdirecteurerne sig

med Pengenes Annammelse ikke have at befatte, men alene i deres Protocol at afskrive, naar noget vorder betalt, hvilket den Sælgende eller hans Fuldmægtige dem bør meddele. Den Forskrift, at Auctionsdirecteuren ikke har at befatte sig med Auctionspengenes Indcassation, er dog ei i Praxis blevet anseet som et absolut Forbud, men kun som den almindelige Regel, naar Sælgeren ikke udtrykkeligen befuldmægtiger Auctionsdirecteuren til tillige at være Incassator, eller han i anden Egenskab kan anse sig berettiget dertil, til Ex. naar han selv som Skiftefervalter foranstalter Auctionen, og ingen Incassator er at erholde for det lovbestemte Vederlag. Det kunde vel synes, at Functionen som Incassator maatte være incompatibel med Auctionsdirecteurens Functioner, hvortil ogsaa hører Afgjørelse af Tvistigheder mellem den Sælgende, hvis Befuldmægtigede han som Incassator er, og de Bydende eller andre Vedkommende; men den Interesse, han kan have ved at erholde Incassationssalæret, synes dog ei at være af anden eller større Betydenhed end den Interesse, han har ved at erholde det lovbestemte Auctionssalær, og den er derfor antaget i Praxis ei at gjøre ham inhabil til at forestaae Auctionen, jfr. Canc. Skr. 13 Octbr. 1802 § 9 og 5 Octbr. 1822 og ovenfor § 338. Det er imidlertid det Sædvanlige, at Sælgeren overdrager Incassationen af Løsøreauctioners Beløb til en anden Befuldmægtiget end Auctionsforvalteren, den saakaldte Incassator. Retsforholdet mellem de under Skiftebe-

handling tagne Boer og sammes Incassatorer er blevet omhyggeligen behandlet i Lovgivningen, hvorom vi kunne henvise til Skifteretten, § 290. Hvor en privat myndig Sælger lader Auctionen afholde, og ei selv vil oppebære Auctionsbeløbet, beroer Forholdet mellem ham og den antagne Incassator naturligvis paa den mellem dem herom afsluttede Contract. Vel har Lovgiveren i Pl. 14 Marts 1788 foreskrevet et Maximum for den Provision, som vedkommende Commissionærer maa lade sig betale for deres Umage med at bortsælge ved Auction visse Actier (½ Procent indtil 10,000 Rbdlr. og af det som overstiger denne Sum ¼ Procent), hvorimod al Accord om en høiere Provision skal ansees som stridende imod Loven; men hermed er neppe ment en Begrændsning af Incassationssalæret, da Placaten kun angaaer Auctionens Foranstaltning, hvortil Incassationen ei hører, og den bestemte Provision vilde i ethvert Fald være uforholdsmæssig ringe, naar den skulde omfatte de Tilfælde, hvor Auctionsbeløbet blev crediteret og Incassator stod del credere; see Mæglerforordn. 22 Decbr. 1808 § 18. Derimod er det antaget, at de Bestemmelser, som ere givne om Incassationsalærets Størrelse, hvor noget sælges for et Bo der er under Skiftebehandling, jfr. § 290, maa være anvendelige ved andre Auctioner, som interessere det Offentlige, saa at dette Salær her ei bør overskrides, jfr. en Dom i Jur. Tdsk. XXV. S. 219, Fdg. 28 Decbr. 1836 § 26 og Fdg. om Amtstueoppebørseler 8 Juli 1840 § 15,

samt Canc. Skr. 17 Juni 1815 og 2 Juni 1832. Fremdeles maa det, naar der ikke mellem den private Sælger og hans Incassator er truffet nogen Aftale om Incassationssalærets Størrelse — hvilket iøvrigt sjeldent vil forekomme — udentvivl kunne antages, at Salæret ligeledes bør bestemmes i Overensstemmelse med Pl. 3 Juni 1818 §§ 4 og 5 til 2 Procent, hvor Betaling præsteres contant, og 4 Procent, hvor der gives Credit og Incassator paatager sig Ansvaret for det udcrediterede Beløb, dog naturligvis med Undtagelse af de særegne Forhold, for hvilke Lovgivningen udtrykkeligen har givet afvigende Regler, saasom med Hensyn til Mæglernes Courtage for visse Auctionsforretninger; Fdg. 22 Decbr. 1808 § 18 og Pl. 24 Decbr. 1817. Det kan ogsaa her bemærkes, at det ved en Dom i Jur. Ark. V. S. 91 ff. er antaget, at Formodningen ikke kan være for, at en Incassator, fordi han boer langt borte fra Auctionsstedet, skal have særlig Godtgjørelse for Reiseomkostninger m. v., foruden det sædvanlige Auctionssallarium. Naar der iøvrigt efter Auctionsconditionerne skal gives vederhæftige Kjøbere Credit, saa maa det vel paa den ene Side beroe paa den antagne Incassators Bedømmelse, om den Høistbydende kan ansees som vederhæftig — fordrer og erholder han contant Betaling, erholder han naturligvis kun det for dette Tilfælde fastsatte Salær — men giver han Credit, saa maa han paa den anden Side ogsaa efter Forholdets Natur, naar andet ei er udtrykkeligen ved-

taget, svare for at det crediterede Beløb indkommer, jfr. Canc. Skr. 8 Septbr. 1821.

Med Hensyn til det Søgsmaal, som Incassator anlægger mod Kjøberen til Inddrivelse af det crediterede Auctionsbeløb, kan det erindres, at disse kunne sagsøges ved eet Stævnemaal, forsaavidt de høre under eller efter Auctionsconditionernes Indhold maae antages at have vedtaget et fælles Værneting, jfr. Rescr. 26 Juni 1778, Canc. Skr. 23 Mai 1789, Jur. Tdsk. VI. a. S. 111 og hvad der forhen er bemærket om denne undtagelsesvis tilladte cumulatio subjectiva i § 10. Paa den anden Side kan det mærkes, at det Datum, at en vis Person er tilført Auctionsprotocollen som Kjøber, ei kan afgive en uafbevislig Præsumtion for, at han virkelig har været den Person, som gjorde det angivne Bud; han maa ved Vidner kunne afbevise dette Factum, hvorpaa Incassators Søgsmaal imod ham støtter sig, navnligen ved at godtgjøre sit Alibi paa den Tid, Budet skete, uden at han i saa Henseende har nødig at appellere Auctionsforretningen til Underkjendelse af vedkommende Overret, hvorom nærmere i det Følgende, jfr. en Dom i Jur. Tidsk. XII. a. S. 183.

Naar det i Auctionsforordningens § 8, som nys anført, er foreskrevet, at der skal gjøres Tilførsel til Auctionsprotocollen om Bealingen af Auctionsbeløbet, saa bliver dette vistnok iagttaget med Hensyn til den contante Betaling, som præsteres paa Auctionsstedet

umiddelbart efter Hammerslaget, thi denne Betaling hører da med til det, som er passeret under selve Auctionsforretningen; men derimod er det neppe længer brugeligt, at Incassator for Auctionsretten anmelder hvad der senere betales af det crediterede Auctionsbeløb til Indførelse i Auctionsprotocollen, hvorimod han naturligvis har at give særskilte Qvitteringer for de enkelte til ham betalte Auctionsbeløb, og da hint Factum i Gjerningen ligger aldeles uden for selve Auctionsforretningen, og Modtagelsen af slige Anmeldelser og deres Indførelse i Protocollen, især ved store Auctioner, vilde medføre en uhensigtsmæssig Vidtløftighed, saa har denne Afvigelse fra Ordene i nysmeldte Lovforskrift ogsaa Hjemmel i Forholdets Natur, saaledes som dette har udviklet sig efter Auctionernes oprindelige Indførelse.

Det kan endeligen endnu her erindres, at naar de solgte Gjenstande, navnligen Varer, efter Auctionsconditionerne først senere skulde udleveres imod contant Betaling, og Kjøberen ei vil modtage det Kjøbte i Overensstemmelse hermed, saa kan Requirenten eller hans Befuldmægtigede vel naturligvis søge Kjøberen til hele Auctionsbeløbets Betaling, men de kunne ogsaa, om de ville, paa ny forauctionere det Solgte for første Kjøbers Regning, selv uden foregaaende specielt Varsel herom*), og derefter søge ham for hvad

*) En ældre Dom i Jur. Ark. **XXVII.** S. 76 synes dog at fordre en saadan foregaaende Bekjendtgjørelse for første Kjøber.

Varerne da mindre gjelde, jfr. Fdg. 19 Decbr. 1693 § 18 og tvende Domme i Nyt jur. A. VI. S. 98 og XXX. S. 115—17.

§ 352.

b. Ved Auctioner over faste Eiendomme.

I Overensstemmelse med de almindelige Regler om Skjødningens Nødvendighed for at overdrage Eiendomsretten fra Sælgeren til Kjøberen, har allerede Auctionsforordningen af 19 Decbr. 1693 § 17 tilkjendegivet, at naar et Hus eller anden fast Eiendom ved offentlig Auction fælges, skal det skjødes til Kjøberen, for at denne kan erhverve fuld Eiendomsret over samme, og Hammerslaget skal altsaa ikke eo ipso give Kjøberen Eiendomsret over den ham tilslaaede Eiendom, men kun en Ret til at fordre Skjøde, naar han har opfyldt de i Auctionsconditionerne herfor satte Vilkaar. Denne Sætning er ogsaa erkjendt i flere Overretsdomme, jfr. en Dom i Jur. Tdsk. XXXVI. S. 35, der fritog en Mand, der alene havde erholdt Hammerslag, men ei Skjøde, paa en fast Eiendom, idet han havde transporteret sin Ret til at erholde Auctionsskjøde til en Tredie, for at tilsvare en Recognition, som skulde erlægges af enhver ny Eier af den paagjeldende Eiendom, og en Dom i Jur. Ugeskr. 2den Aargang S. 945, som frifandt den, der havde faaet Hammerslag paa en fast Eiendom men ikke Skjøde, for at svare Renter

af den i Eiendommen prioriterede Bankhæftelsesobligation, uagtet det i Auctionsconditionerne var foreskrevet, at Kjøberen skulde tilsvare de resterende og paa Eiendommen hvilende Bankrenter. Retten antog nemlig, at den Høistbydende ved at modtage Hammerslag paa Eiendommen ikke med Hensyn til denne var indtraadt i noget Retsforhold til tredie Mand, og navnlig ei til de i Eiendommen prioriterede Creditorer.

Efter Forholdets Natur vilde det, naar Lovgivningen ingen positiv Forskrift indeholdt herom, være den følgende Eier, der, naar Kjøbesummen var berigtiget og Salgsvilkaarene iøvrigt opfyldte, havde at udstede Skjødet til Kjøberen, o: den Høistbydende der havde faaet Hammerslag paa Eiendommen. Derimod indeholder allerede den almindelige Auctionsforordning af 1693 i den nys citerede § 17, at Auctionsdirecteuren maa skjøde den solgte Eiendom til den Kjøbende, som skal være ligesaa gyldigt og kraftigt, som andre lovlige af Eiermændene udstedte Skjøder, dog at med slige Skjøder omgaaes i alle Maader, som Loven og det trykte Papirs (o: Stempelpapirs) Fdg. derom melder. Der kan da her strax opkastes det Spørgsmaal, om Auctionsskjøde, og endel af den med sammes Udstædelse forbundne Bekostning, ei kan undgaaes, naar Sælger og Kjøber ere enige om, at den første som Eier selv udsteder et almindeligt Eiendomsskjøde til Kjøberen i Overensstemmelse med det ved Auctionen Passerede. Da det bekræftende Resultat ligger i Forholdets Natur,

maatte man, hvis det modsatte skal antages, kunne paavise en positiv Lovforskrift herfor, hvilket nu bliver nærmere at undersøge. Den citerede § 17 i Forordningen 19 Decbr. 1693 har kun en tilladende Form. Snarere kunde man ville finde en positiv Hjemmel for, at Skjødet paa den solgte Eiendom altid skulde udstædes af Auctionsretten, i Sportelregl. 22 Marts 1814 § 119 in fine, som indeholder almindelige Forskrifter om, til hvem Auctionsskjødet skal udstedes, og dertil knytter den Følge, at den der som Fuldmægtig gjør det høieste Bud eller som har Medinteressenter i Kjøbet, strax maa opgive sin Mandant eller sine Medinteressenter, og da hertil føier: „Ellers bliver Skjødet af Auctionsforvalteren at udfærdige til den, der har gjort Budet, som igjen haver at udstede Skjøde til sin Mandant eller sine Medinteressenter." Denne Forskrift, som indeholder, at Skjødet udfærdiges af Auctionsforvalteren, har nemlig en præceptiv Form. Men hertil kan erindres, at den ommeldte Paragraph alene gaaer ud paa at bestemme, hvorledes Auctionsskjødet skal udfærdiges, naar det bliver at udstede, men Intet indeholder, om Parterne ei kunne frafalde Udstedelsen. Den samme Erindring gjelder imod det Argument man kunde ville hente fra, at Skjødets Udstedelse af Auctionsretten forudsattes som nødvendig i Pl. 28 Septbr 1821 § 3 in fine. Derimod synes Analogien af Pl. 21 Septbr. 1815 § 2, naar denne Forskrift sammenholdes med Lovgiverens i

Coll. Tid. for s. A. S. 644—45 angivne Motiver, at afgive et afgjørende positivt Argument for, at det i Auctionsconditioner ei gyldigen kan foreskrives, at det til Auctionssalget sig sluttende Skjøde skal udstedes af Sælgeren som et almindeligt privat Skjøde. Vel er det hele ved Hammerslaget stiftede Retsforhold et privat Retsforhold, og vel kunne Parterne gjensidigen frafalde deres ved Hammerslaget stiftede Rettigheder*), jfr. Canc. Skr. 10 April 1821 § 2, sammenholdt med Fdg. 23 Mai 1827 § 1 og 3 Decbr. 1828 § 24, og derefter forenes om Udstedelsen af et almindeligt privat Skjøde fra den tidligere Eier til den som ved den afholdte Auction blev den Høistbydende; men dette bliver da en aldeles ny Handel, og ved dette private Skjødes Tinglæsning maa da enten en ny Kjøbecontract paa stemplet Papir, eller en saadan Attest, som befales i Fdg. 3 Decbr. 1828 § 19, fremlægges; Og selv om dette ei var Tilfældet, vilde saadan Overenskomst sjeldent kunne forekomme, thi paa den ene Side er Gebyhret for Auctionsskjødets Udstedelse ei af stor Betydenhed, og paa den anden Side vil Kjøberen finde det stemmende med sin Interesse hellere at begjere Skjødet udstedt af Auctionsretten, der er competent til med Retsvirkning at afgjøre de Tvistigheder, der muligen

*) Den herfra noget afvigende singulære Forskrift i Fdg. 9 Juni 1812, blev, som bekjendt, allerede ophævet ved Fdg. 23 Mai 1827 § 1, jfr. Fdg. 3 Decbr. 1828 § 24.

kunne opstaae med Hensyn til Spørgsmaalet om Auctionsconditionerne ere opfyldte, end at træde tilbage til det rent private Retsforhold, og lade de nævnte muligen forekommende Tvistigheder blive Gjenstand for Afgjørelse ved ordinær Rettergang efter forudgaaet Forligsmægling; og det saameget mere, som Kjøberen ved Appel kan bringe den Beslutning af Auctionsretten, hvorved den maatte negte, efter hans Begjæring, at udstede og overlevere ham Auctionsskjødet, ind for vedkommende Overret*).

En Canc. Skr. af 12 Novbr. 1774 har antaget, at da Lovgivningen indsætter Betjentene ved Underretterne i Kjøbenhavn og paa Landet, nemlig Fogderne (Dommerne) og Skriverne til at forvalte Auctionerne, hvor ingen aparte Auctionsdirecteurer (som i Kjøbenhavn) findes beskikkede, saa vil det og tilkomme begge conjunctim at udstede Auctionsskjøder under deres Haand og Segl, ligesom

*) Den sidste Betænkelighed vilde vel bortfalde, naar det var Skifteretten, der paa et Boes Vegne fulgte Eiendommen, og Kjøberen heller ønskede at modtage Skjøde af samme end af Auctionsretten; men det vides ei rettere, end at en stadig Praxis er for, at det ogsaa ved Salg af et Boes faste Eiendomme er Auctionsretten der har at udstede Skjødet. En interessant Udvikling af Spørgsmaalet om Auctionsskjødes Nødvendighed i et enkelt forviklet Tilfælde findes i Algren-Ussings Rescriptsamling i en Note til Canc. Skr. 1 Febr. 1827.

Akter, Tingsvidner og andre judiciale Forretninger, jfr. tvende Cancelliskrivelser af 28 April 1787 og 21 Juni 1788, og Sportelregl. 22 Marts 1814 § 126, der tillægge Auctionsskriveren Ret til Halvdelen af Gebyret for Auctionsskjødets Udstedelse. Efter de almindelige Regler om Jurisdiktionens Fordeling mellem Rettens Betjente, maa det imidlertid ene være Auctionsdommeren, der ved sin Kjendelse har at afgjøre de Tvistigheder, som maatte opstaae, om Betingelserne for Auctionsskjødets Udstedelse ere tilstede, eller om sammes Indhold, ligesom Skriveren i Almindelighed ei kan være beføiet til at negte at expedere Auctionsskjødet efter den af Auctionsforvalteren affattede Concept, see ovenfor §. 337. Fremdeles maa her erindres, at naar Auctionen over en fast Eiendom, i Overensstemmelse med Pl. 28 Septbr. 1821, bliver afholdt uden for den Jurisdiktion, hvorunder Eiendommen er beliggende, bør Requirenten strax efter at Salget er skeet, tilstille Auctionsretten i det Distrikt, hvorunder Eiendommen er beliggende, Auctionsforretningen in forma beskreven, hvilken denne da haver at indføre i sin Auctionsprotocol, ligesom det og tilfalder den i sin Tid at udstede Auctionsskjødet.

Efterat det tidligere ved flere Cancelliskrivelser, saaledes som af 21 Juni 1794, 11 Marts 1806 og 6 Jan. 1807 var foreskrevet, at Auctionsskjødet altid skulde udstedes til den, der i Auctionsprotocollen var indført som Kjøber, der altsaa ei kunde sætte nogen Anden i sit Sted, uden ved at udstede nyt Skjøde til denne, blev

det i Sportelreglementet af 22 Marts 1814 § 119, som det hedder, til Enhvers Efterretning bekjendtgjort, at Auctionsskjødet altid skal stiles paa dens Navn, der selv eller ved Fuldmægtig har gjort Bud og faaet Tilslag, samt udtrykkelig ved Auctionsbudets Tilførelse i Protocollen er bleven navngiven, hvoraf følger, at den der som Fuldmægtig gjør et Bud, eller som har Interessenter i Kjøbet, strax maa opgive sin Mandant eller sine Medinteressenter. Ellers bliver Skjødet af Auctionsforvalteren at udfærdige til den, som har gjort Budet, som igjen haver at udstede Skjøde til sin Mandant eller Medinteressenter *). Denne Bestemmelse var meget byrdefuld for den paagjeldende Omsætning, ei blot fordi den medførte den betydelige Bekostning at anskaffe stemplet Papir af 1ste Classe til det nye Skjøde, men ogsaa fordi de øvrige med Skjødningen forbundne Omkostninger, saasom Erlæggelsen af Halvprocentafgiften, Tinglæsningsgebyrerne m. v., der saa haardt tynge paa Omsætningen af faste Eiendomme, maatte afholdes for begge Skjødernes Vedkommende. Lovgiveren har da ogsaa senere fundet sig foranlediget til noget at moderere denne Byrde. Ved Pl. 5 Juni 1829 § 4 blev det nemlig indrømmet, at den ved en Auction erhvervede Ret til, under de ved Auctionen foreskrevne Betingelser og imod at udrede den Sum, hvor-

*) Jfr. herved en Auctionsforretning i Nyt Ark. for Lov og Ret S. 161 ff.

for Eiendommen er den Vedkommende tilslaaet, at erholde Skjøde paa det Solgte, skal kunne overdrages til en Anden ved Transport, til hvilken Transport der skal bruges stemplet Papir efter Størrelsen af den nysnævnte Sum, og dette endog kun af 2den Classe, naar Transporten meddeles paa den Maade, at Skjødet skal udstedes inden en Tidsfrist, der ei er fjernere end 2 Aar fra den Dag af, da Tilslag ved Auctionen er skeet, hvad enten bemeldte Tilslag har fundet Sted under nærmere Approbation eller ikke. Derimod skal der bruges 1ste Classes stemplet Papir, naar Skjødet skal udstedes til en senere Tid end den nysnævnte, ligesom der skal forholdes med Transporten i Overensstemmelse med Fdg. af 3 Decbr. 1828 § 13 Ltr. b, naar det oprindeligen har været tilsigtet, at Skjødet skulde udstedes inden den foreskrevne Frist af 2 Aar, og Transporten derfor er blevet udstedt paa 2den Classes Papir, men der dog hengaaer længere Tid inden Skjødet virkeligen bliver udstedt. Imidlertid spares der dog altid, selv i de sidstnævnte Tilfælde, de øvrige med Skjødningen forbundne Omkostninger, om Transporten end efter det Foranførte bliver at skrive paa 1ste Classe stemplet Papir. Fremdeles har en Canc. Skr. 17 Marts 1840 (Coll. Tid. S. 430) antaget, at den citerede Pl. 5 Juni 1829, saavelsom Analogien af de gjeldende Lovbestemmelser om Transporter paa Kjøbecontracter, hjemle den, til hvem Rettigheden at erholde Auctionsskjøde er transporteret, Beføielse til atter at transportere

denne Rettighed til en tredie Mand, og denne senere Transport maa da ogsaa kunne skrives paa stemplet Papir af 2den Classe, naar Auctionsskjødet bliver udstedt inden den foreskrevne Frist af 2 Aar fra Hammerslagets Dato. Saafremt imidlertid den, der har modtaget Transport paa den første Kjøbers Ret til at erholde Auctionsskjøde, har paataget sig at betale en forhøiet Pris for Eiendommen, eller naar Dokumentet iøvrigt maatte indeholde nogen anden særlig contractmæssig Forpligtelse, som er hele Transporten uvedkommende, maa naturligvis en efter slige med Transporten forbundne Transactioners Beskaffenhed afpasset Forhøielse af Stempeltaxten finde Sted.

Hvad dernæst angaaer de Betingelser, der bør være tilstede for at Auctionsdirecteuren har at udstede Auctionsskjødet, da bliver Reglen simpelt den, at *Auctionsvilkaarene skulle være opfyldte* forinden Kjøberen kan fordre Auctionsskjøde, men naar dette er skeet kan han ogsaa fordre Skjødet udfærdiget og sig udleveret. Det maa derhos vel mærkes, at Udstedelsen af Auctionsskjødet umiddelbart kun vedkommer Sælger og Kjøber *), og

*) Det maa imidlertid herved ei tabes af Sigte, at naar Auctionen ei foranstaltes af Eieren selv men af en Udlægshaver, saa maa ogsaa de øvrige Creditorer, som efter Auctionens Udfald skulle syldestgjøres af Kjøbesummen, betragtes som ligeberettigede med Auctionsrequirenten, naar der spørges om Sælgerens Samtykke til Auctionsskjødets Udstedelse, hvorom nærmere nedenfor.

naar denne i Overensstemmelse med Canc. Circ. af 27 Aug. 1814 har erholdt tilbørlig Underretning om de Eiendommen paahvilende Hæftelser og de Mangler, der efter Skjøde- og Panteprotocollerne maatte synes at kræbe ved Sælgerens Adkomst, jfr. ovenfor § 346, men de desuagtet ere enige om Skjødets Udfærdigelse og Modtagelse, saa er Auctionsretten i Almindelighed ikke befoiet til at negte Skjødets Udfærdigelse, om den end antager, at Sælgeren ei har fuldgyldig Adkomst til den paagjeldende Eiendom; thi Auctionsretten overdrager kun Eiendommen til Kjøberen med den Hjemmel som Auctionsrequirenten har. Det er fremdeles Kjøberens egen Sag, naar han er meddelt hvad Pante- og Skjødeprotocollen indeholder med Hensyn til Requirentens Adkomst, selv at undersøge dennes Beskaffenhed, og hvis han antager, at Auctionsrequirenten ei tilbørligen vil hjemle ham den solgte Eiendom i Overensstemmelse med Auctionsconditionerne, forinden den efter hans Mening tilstedeværende Mangel ved Adkomsten er afhjulpet, da at fordre dette forinden han fra sin Side opfylder de af ham ved det gjorte Bud overtagne Forpligtelser, samt i fornødent Fald at søge Requirenten til at efterkomme sin Pligt. Kjøberen kan følgeligen ikke heller, naar hint Circulære af 27 Aug. 1814 er iagttaget, holde sig til Auctionsretten for det Tab han, efter at have modtaget Auctionsskjødet, udsættes for ved en eller anden Mangel ved Sælgerens Adkomst, hvorimod han ene maa søge sin Regres hos

denne, hvis han efter Auctionsvilkaarene maa antages at have paataget sig at hjemle den solgte Eiendom fri for saadan Mangel, og, i modsat Fald, tage Skade for Hjemgjeld, fordi han ei har seet sig bedre for.

Paa den anden Side maa ogsaa Sælgeren selv paasee, at Kjøberen har opfyldt de af ham ved Kjøbet overtagne Forpligtelser, forinden han giver sit Samtykke til, at det af Auctionsretten udfærdigede Auctionsskjøde overgives Kjøberen. Det vigtigste Moment i saa Henseende er naturligvis Kjøbesummens Berigtigelse. Dersom der da, som sædvanligt, paahviler den solgte Eiendom en Pantegjeld, som skal berigtiges af Kjøbesummen, og Auctionen er afholdt af Eieren selv, der er Debitor for Pantegjelden, eller hans Bo, saa er Kjøberen naturligvis forpligtet til at betale denne Gjeld, overensstemmende med Auctionsconditionerne, naar han ei kan formaae Panthaveren til at modtage en ny Obligation af ham og qvittere den ældre; thi han forudsættes her at skulle frigjøre Sælgeren for den ham ogsaa personligen forpligtende Gjeld. Dersom Panthaveren imidlertid negter at modtage Beløbet, saa maa Kjøberen vel kunne fyldestgjøre sin Forpligtelse til at betale samme, ved paa behørig Maade at deponere det paagjeldende Beløb; men det staaer tilbage at afgjøre, hvem det paaligger, Sælgeren eller Kjøberen, at søge Panthaveren til at modtage den ham tilgodekommende Sum og extradere sin Obligation i qvitteret Stand, saa at den kan udslettes af Pantebogen. Dette

Spørgsmaal kan neppe afgjøres ved nogen almindelig Regel, men maa udentvivl beroe paa en rigtig Fortolkning af Auctionsconditionerne; og derfom det herefter maa antages, at Sælgeren har overtaget sig Ansvaret for, at Panthavernes Fordringer skulle kunne betales i Overensstemmelse med Conditionerne, og at Kjøberen altsaa ved Kjøbesummens Betaling skal kunne erholde frit Auctionsskjøde, saa maa Sælgeren ogsaa erstatte Kjøberen det Tab, han maatte lide derved, at det senere befindes, at Panthaverne ikke ere forpligtede til at modtage Betaling og qvittere deres Obligationer, saaledes som det i Auctionsconditionerne var angivet. Derimod kan Auctionsrequirenten ei staae til Ansvar for det Ophold med Pantegjeldens Udslettelse, som foraarsages derved, at han ved Søgsmaal maa tvinge Panthaveren til at qvittere Pantobligationen, naar denne uretligen negter saadant; thi dette Ophold er Auctionsrequirenten utilregneligt: men Panthaveren er den, der maa staae til Ansvar for det herved muligen forvoldte Tab. Er det Kjøberen, der efter Auctionsconditionerne har paataget sig at skaffe de paagjeldende Panteobligationer qvitterede, maa han naturligvis anlægge det fornødne Søgsmaal mod Panthaveren, men naar han tilbyder og deponerer det til Panthaverens Fyldestgjørelse fornødne Beløb, maa han, saalænge det Modsatte ei er udtrykkeligen tilkjendegivet, vel kunne fordre Auctionsskjødet udstedt til sig; thi han har da, saavidt det stod til ham, opfyldt Auctionsconditionerne,

og Sælgeren er ved det stillede Depositum sikkret for Følgerne af, at han personligen hæfter efter den af ham udstædte Panteobligation, indtil den er bleven qvitteret. — Er det derimod en tredie Mand, navnligen en Udlægshaver, der har ladet Eiendommen sælge ved Auction, saa indeholder Fdg. 11 Septbr. 1833 § 1 in fine, at det følger af sig selv, at det ikke er Auctionsrequirentens Sag at gjøre Betingelse om de øvrige i Eiendommen indestaaende Capitalers Udtælling inden en vis Tid, kun at vedkommende Creditorer, forsaavidt de efter Auctionens Udfald og deres Prioriteters Beskaffenhed komme til at tage Del i Kjøbesummen, erholde Betaling inden Eiendommen tilskjødes Kjøberen, med mindre de enten ifølge de dem meddelte Forskrivningers Indhold ere pligtige eller senere have samtykket i, at deres Capitaler fremdeles kunne indestaae i Eiendommen. Meningen af denne Bestemmelse er, at naar nogen Eiendommen paahvilende Pantegield efter Auctionsconditionerne skal tilsvares af Kjøbesummen og er forfaldet til Udbetaling paa den Tid, Requirentens Andeel af Kjøbesummen skal betales, saa er Kjøberen, forinden han kan forlange Auctionsskjøde, ei blot forpligtet til at betale Requirenten, hvad der tilkommer ham af Kjøbesummen, men ogsaa contant at betale fornævnte Panthavere den dem tilkommende Del af samme; dog at han, naar disse ei ville modtage Beløbet, maa kunne deponere det og derefter af Auctions-

reqvirenten kunne fordre Auctionsskjøde, som om Beløbet var blevet betalt. Den Pantegjeld, som efter Conditionerne skal dækkes af Kjøbesummen men ei endnu er forfaldet paa den Tid, da Reqvirentens Del af Kjøbesummen skal betales, kan derimod ei medføre nogen Udsættelse med Auctionsskjødets Udstædelse af Kjøberen. Ved nemlig at modtage Auctionsskjødet i Henhold til de her forudsatte Conditioner, overtager Kjøberen Eiendommen med den samme paahvilende Pantegjeld, og Pantecreditor bliver ei heller herved forurettet; thi han beholder sin personlige Ret imod Pantets Eier, som hidtil, og han kan ligeledes holde sig til Pantet og søge Fyldestgjørelse i samme, naar hans Fordring er forfaldet*). Hvad den Pantegjeld angaaer, til hvis Dækning der efter Auctionens Udfald Intet udkommer, da kan Auctionsskjødets Udstedelse naturligvis end mindre være at opholde efter samme. Under Forudsætning af,

*) Naar Pantegjelden skal gaae over paa Kjøberen personlig og Sælgeren fritages for samme, bør ny formelig Panteobligation udstedes, see Fdg. 3 Decbr. 1828 § 9 og Rentekk. 13 Febr. 1841 (Coll. Tid. S. 262): Derimod kan Pantecreditor, uanseet det udstædte Kjøberen overleverede Auctionsskjøde, naturligvis ei alene holde sig til Sælgeren personlig, men ogsaa til Eiendommen, idet hans reelle Ret ikke kan forkrænkes ved Sælgerens (hans Debitors) ensidige Stipulationer i Henseende til Eiendommens Forauctionering, selv om disse udtrykkeligen gik ud paa, at Pantegjelden skulde være Kjøberen uvedkommende.

at Bestemmelserne af Placat 22 April 1817 ere iagttagne, hvorom vi kunne henvise til hvad ovenfor er bemærket i § 345, vil Kjøberen derimod ved at lade sit Auctionsskjøde tinglæse, kunne fordre denne Pantegjeld udslettet for den paagjeldende Eiendoms Vedkommende. Det er ogsaa loc. cit. bemærket, at efter Canc. Skr. af 5 Novbr. 1825 skal Auctionsskjødet i de omhandlede Tilfælde indeholde Bemærkning om, at Placat 22 April 1817 er iagttaget. — De her fremstillede Regler ere i det Væsentlige bragte til Anvendelse i et enkelt Tilfælde ved Cancelliets Skrivelse af 26 Februar 1833 (Coll. Tid. S. 159—60). En Auctionsdirecteur havde negtet at meddele Kjøberen Skjøde, forinden han indfriede og besørgede aflæst i Retten en paa Eiendommen hvilende 2den Prioritets Obligation for 400 Rbd., for hvilken der dog, paa Grund af at Eiendommen var udbragt til Mindre end Prioriteterne, kun tilkom Creditor 8 Rbd. 3 Mk. 9 Sk. af Kjøbesummen. Kjøberen kunde imidlertid ei opfylde Auctionsdirecteurens Tilhold, paa Grund af, at Creditor var fraværende i Udlandet, og Auctionsdirecteuren anfaa sig incompetent til at modtage formeldte 8 Rbd. 3 Mk. 9 Sk. paa Creditors Vegne samt derefter udslette Heftelsen af Pantebogen*). Collegiet tilkjendegav da, at Auc-

*) Det sees heraf, at Auctionsdirecteuren tillige var den vedkommende Retsskriver, og Collegiets Skrivelse omhandler hans Functioner i begge Egenskaber.

tionsdirecteuren burde meddele Kjøberen af Eiendommen Skjøde paa samme, under Reservation af Creditors Ret til den ham tilkommende Andel af Kjøbesummen*), og for det Overskydende af bemeldte 2den Prioritet udslette den af Pantebogen; hvorimod Obligationen vilde blive i Kraft som Pantebrev for det Beløb, der af Kjøbesummen tilkom Creditor, indtil den kom tilstede og lovligen indfriedes.

Dersom der opstaaer Tvist mellem Sælgeren (eller ved en tvunget Auction de flere Creditorer, som ere berettigede til Fyldestgjørelse af Kjøbesummen) paa den ene Side og Kjøberen paa den anden Side, om denne har tilveiebragt det Fornødne, for i Overensstemmelse med Auctionsconditionerne at erholde Auctionsskjøde, bliver dette Spørgsmaal udentvivl at afgjøre ved Auctionsrettens Kjendelse; thi Udstedelsen af Auctionsskjødet hører til Auctionsforvalterens Embedsfunctioner, og det synes da at maatte ligge indenfor Grændserne af hans Jurisdiktion, at afgjøre om han vil foretage berørte Embedshandling eller ikke. Dertil kommer, at Sælgerens Paastand i slige Tilfælde ofte vil kunne gaae ud

*) Denne Reservation synes neppe fornøden. Da Obligationen udentvivl ei var forfalden til Betaling, maatte den, da Kjøberen alene kunde fordre den udslettet, forsaavidt der Intet var udkommet til dens Dækning, vedblive at hæfte paa Eiendommen for det lidet Beløb, som skulde dækkes af Kjøbesummen.

paa, at Eiendommen skal stilles til en ny Auction for første Kjøbers Regning, jfr. Fdg. 11 Septbr. 1833 § 4, og Spørgsmaalet herom maa Auctionsretten upaatvivleligen være competent til at paakjende, jfr. ovenfor § 342 S. 57. Mere tvivlsomt bliver Spørgsmaalet, om en efter Afholdelsen af en Auction opstaaet Tvivl om, hvo af flere Panthavere der er berettiget til at erholde Fyldestgjørelse af Kjøbesummen, hører under Auctionsrettens Paakjendelse, naar de iøvrigt ei tviste om, at Forauctioneringen lovligen har fundet Sted og nu maa staae ved Magt. Det benegtende Resultat er antaget i en Overretsdom i Jur. Tidsskr. XIX. S. 298 ff., og dette er vel i og for sig rigtigt, forsaavidt Retsforholdet mellem disse Creditorer angaaer, thi Auctionssummens Betaling vedkommer, som ovenfor viist, i Almindelighed ikke Auctionsretten; men dog maa herfra efter det Nysanførte undtages, at Auctionsretten maa kunne tage det Spørgsmaal, om Kjøberen har opfyldt sin Forpligtelse med Hensyn til bemeldte Betaling, under Paakjendelse, for at kunne afgjøre, om Auctionsskjøde nu efter hans Paastand bør udstedes til ham; og naar navnligen Kjøberen i et saadant Tilfælde, som er omhandlet i den nys citerede Dom, ved at deponere Kjøbesummen og iøvrigt at have opfyldt Auctionsvilkaarene, har efterkommet hvad der ifølge Kjøbet paahvilede ham, synes han af Auctionsretten at maatte kunne fordre sig meddelt Skjøde paa den kjøbte Eiendom, og at kunne fordre Auctions-

rettens Kjendelse herfor; de tvistende Pantecreditorer synes da ogsaa at burde afgive deres Panteobligationer til Udslettelse, og ved ordinær Rettergang at burde søge afgjort mellem sig, hvorledes den deponerede Kjøbesum skal fordeles mellem dem. Dersom de imidlertid ei ere villige hertil, og Auctionsskjødet derfor ved dets Tinglæsning faaer Paategning om de paagjeldende Pantebehæftelser*), maa Kjøberen dog ved ordinær Rettergang, hvis han finder det fornødent for sit Tarv, søge dem til at extradere deres Panteobligationer med en saadan Qvittering, at nysmeldte Paategninger kunne blive udslettede.

Det kan tænkes, at den der anseer sig som Eier af den bortsolgte faste Eiendom, eller som, hvor Forauctioneringen støtter sig paa et forudgaaet Udlæg, tillægger sig en fortrinligere Ret end den Auctionsrequirenten har, eller af anden Grund antager, at det ved

*) Det kunde vel synes, at naar Auctionens Lovlighed som forudsat ei er bestridt, og Kjøberen har deponeret Kjøbesummen, og iøvrigt har opfyldt Auctionsconditionerne, vil Skriveren efter Pl. 22 April have at udslette samtlige Pantebehæftelser; men herimod kan erindres, at Plakaten dog kun omhandler Udslettelse af de Pantebehæftelser, hvortil Intet udkommer, men her er det netop omtvistet, hvorvidt der tilkommer den ene eller den anden Panthaver Fyldestgjørelse af Kjøbesummen: I ethvert Fald omhandler Plakaten ei en Udslettelse af selve Requirentens Pantefordring, hvorom her ogsaa er Spørgsmaal.

Auctionen skete Salg krænker hans Ret, først frem kommer for Auctionsretten med sin Indsigelse under Form af en Protest imod at der udstedes Auctionsskjøde til Kjøberen. Vi skjønne imidlertid ikke, at Auctionsretten kan tillægge en saadan Protest nogen Virkning. Med det endelige Hammerslag er den egentlige Forauctionering, som forhen udviklet, tilendebragt, og dermed givet Kjøberen en Ret til, naar han har opfyldt Auctionsvilkaarene, at erholde Auctionsskjøde, og den tredie Mand, som ei er fremkommen med sin Indsigelse imod Forauctioneringen forinden den blev tilendebragt, maa nu, hvis hans Indsigelse ei herved er fortabt, hvorom nærmere i det følgende Afsnit, enten appellere Hammerslaget, og dermed ogsaa sammes Corollarium Auctionsskjødet, til Annullation af den competente Overret, eller ogsaa ved den ordinære Ret anlægge sit reelle Søgsmaal imod den, der har erholdt Auctionsskjødet udstedt til sig.

Hvad endeligen angaaer Indholdet af Auctionsskjødet, da bør dette i det Væsentlige gaae ud paa det samme, som ethvert andet Eiendomsskjøde, hvilket sædvanligvis skeer derved, at der optages det i saa Henseende Fornødne af hvad der er passeret under Forauctioneringen. Saaledes betegnes Eiendommen ved Henvisning til den optagne Vurderingsforretning, de nærmere Betingelser for Overdragelsen ved at indføre Auctionsconditionerne i Skjødet, og Kjøbesummens Størrelse ved Anførelsen af hvad der er passeret ved

den sidste Auction, da Hammerslag blev givet, og af den paafulgte Approbation, hvis der kun blev givet Hammerslag paa nærmere Approbation. Hertil knyttes Bemærkning om, at Kjøberen for Auctionsretten har oplyst, at han har opfyldt Auctionsconditionerne, hvorfor Retten nu tilskjøder ham den paagjeldende Eiendom med de Rettigheder og Forpligtelser, hvormed den, efter hvad der under Auctionen er passeret *), er ham tilslaaet. Det er derhos, som oftere forhen berørt, udtrykkeligen befalet, at hver Pl. af 22 April 1817 er bragt til Anvendelse under Forauctioneringen, skal Auctionsskjødet indeholde Bemærkning om, at Placatens Forskrifter ere blevne iagttagne, Canc. Skr. 5 Novbr. 1825. Med Hensyn til Beregningen af det stemplede Papir til Auctionsskjødet mærkes den Bestemmelse i Forordn. 3 Decbr. 1828 § 17 Nr. 3, at naar Kjøberen har paataget sig at betale Auctionsgebyrerne og Incassationssallarium, skal Beløbet heraf dog ikke regnes til Kjøbesummen i Henseende til det stemplede Papirs

*) Naar det, som ovenfor berørt, er foreskrevet i Pl. 28 Septbr. 1821 § 3, at der i det i Plakaten omhandlede Tilfælde skal tilstilles Auctionsretten i de Distrikt, hvorunder den af en anden Auctionsforvalter solgte Eiendom er beliggende, Auctionsforretningen **in forma** beskreven, saa har denne Forskrift blandt andet ogsaa til Hensigt at sætte den forstnævnte Auctionsret i Besiddelse af det Materiale, uden hvilket samme ei i sin Tid vilde kunne udstede Auctionsskjødet.

Taxt, uagtet dette Beløb, efter Forholdets Natur og andre Bestemmelser, jfr. Regl. 22 Marts 1814 § 125, egentlig maa ansees som en Del af Kjøbesummen. Derimod er det antaget i en Canc. Skr. 2 Sept. 1837 (Coll. Tid. S. 758), at naar det ved Auctionsconditionerne er paalagt Kjøberen, foruden Kjøbesummen, at betale et vist Taxationsbeløb for enkelte Dele af den til Eiendommen hørende Besætning eller Inventarium, bør dette Beløb tillægges Kjøbesummen. Flere andre Kjøbesummens Beregning vedkommende Spørgsmaal ere afgjorte ved enkelte Resolutioner og Collegiiskrivelser, nærmest med Hensyn til Bestemmelsen af Auctionssalæret. Jøvrigt maa, med den førstnævnte Undtagelse, de samme Regler, som ere foreskrevne med Hensyn til Beregningen af Salæret, i Almindelighed ogsaa komme til Anvendelse ved Bestemmelsen, af hvilket stemplet Papir der skal bruges til Auctionsskjødet, saavelsom ved Beregningen af den Halvprocentafgift, der skal erlægges ved faste Eiendommes Afhændelse.

I. Om Auctionsforretningens Beskrivelse.

§ 353.

Det kan her foreløbigen erindres, at en Canc. Skr. af 6 Septbr. 1794 antager, at, da Auctionsconditionerne ei kunne ansees anderledes end som et of-

fentligt Dokument, kan der ei være Grund til at negte Nogen Udskrift af samme, naar denne begjæres, og det Samme synes at maatte antages ogsaa at gjelde om Andet, der passerer under Auctionsforretningen, der i det Hele er at anse som en offentlig Forhandling. Imidlertid synes det dog nødvendigt, at den der fordrer Beskrivelsen, med nogen Rimelighed skal kunne opgive en retlig Interesse, som han vil have ved at erholde samme, jfr. Canc. Skr. 11 Juni 1831.

Iøvrigt maa de almindelige Regler om Beskrivelsen af Retsacter ogsaa finde Anvendelse paa Beskrivelsen af den hele Auctionsforretning eller enkelte Dele af samme. Det bliver imidlertid her at bemærke, at efter Fdg. 3 Decbr. 1828 § 5 Litr. d og e blive de 3 første Ark af Auctions- og Licitations-Forretninger at skrive paa 42 Skillings stemplet Papir, naar det antagne Bud ei udgjør over 300 Rbd. Sølv, og paa 84 Skillings stemplet Papir, naar det antagne Bud udgjør et større Beløb, hvorved dog den almindelige Regel i samme Fdgs. § 27 maa erindres. Fremdeles kan det her bemærkes, at efter et Rescr. af 30 Juni 1819 skal Auctionsdirecteuren i Kjøbenhavn, naar et under Skiftebehandling taget Boes Effecter ikke udbringes høiere end til 100 Rbd., uden Betaling og paa ustemplet Papir meddele Vedkommende Udskrift af Auctionsforretningen, og at efter Canc. Skr. 1ste Marts 1828, jfr. Canc. Skr. 25 Juli 1829, skulle Auctionsforretninger, der skulle benyttes som Bilage ved Kjøb-

stedernes Regnskaber, i Almindelighed ogsaa gives beskrevne uden Betaling og paa ustemplet Papir, hvilket efter en anden Canc. Skr. af 14 Juni 1828 ogsaa skal gjelde om Auctionsforretninger, som skulle benyttes af Told- og Consumtionscassererne som Regnskabsbilage. Endeligen kan det her erindres, at den almindelige Regel i Fdg. 3 Decbr. 1828 § 42. I. 3, at stemplet Papir ei fordres til Dokumenter, som angaae den kgl. Tjeneste og Interesse, ogsaa her maa komme til Anvendelse; jfr. Canc. Skr. 22 April 1826 og 2 Aug. 1827. I Henseende til den Tidsfrist, inden hvilken en reqvireret Udskrift af en Auctionsforretning skal meddeles, maa de almindelige Regler om Retsacters Beskrivelse ogsaa komme til Anvendelse. En Canc. Skr. af 18 Mai 1819 har i denne Henseende paalagt Birkeskriverne paa Kjøbenhavns og Frederiksborg Amter at meddele Skovbetjentene Auctionsforretningerne beskrevne inden fjorten Dage, efterat Skovauctioner ere afholdte i de kongelige Skove.

Anmærkning. De Regler om Fremgangsmaaden ved Auctioners Afholdelse, som i det nærværende Afsnit ere fremstillede, maa i det Hele finde Anvendelse paa Afholdelsen af Licitationer, hvorved dog maa erindres, at Forholdet med Hensyn til samme i flere Henseender er mindre compliceret, i det de Forviklinger, som kunne opstaae i Anledning af tredie Mands formentlige Ret til den forauctionerede Gjenstand, ikke let ville kunne forekomme ved Licitationer, ligesom der her naturligvis ei bliver Spørgsmaal om et saadant Adkomstdokuments Udstedelse, som Auctionsskjødet.

Fierde Afdeling.

Om Betydningen og Virkningen af Auctionsforvalterens Handlinger.

§ 354.

Om disse Handlingers Karakter i Almindelighed.

De til Auctionsforvaltningen henhørende Forretninger ere vel ifølge deres Beskaffenhed nærmest af en administrativ Karakter, og Auctionsforvalterens Beslutninger gaae i det Hele ud paa, hvad han selv vil foretage for paa lovlig Maade at bringe den ham overdragne Forhandling af de opbudte Gjenstande til Ende; men foruden at disse hans Beslutninger ofte maae støtte sig paa hans Bedømmelse af Requirentens og andre Paagjeldendes Forhold med Hensyn til de Eiendele, som agtes forauctionerede, har den positive Lovgivning, ved i det Hele taget at betragte Auctionsforvalteren som Rettens Betjent, i Almindelighed givet de til Auctionsforvaltningen hørende Handlinger Karakter af actus judiciales, og navnligen hjemlet, at de af Auctionsdirecteuren som saadan foretagne Handlinger af vedkommende deri In-

teresserede ved lovformelig Paaankning kunne undergives den competente Overdomstols Prøvelse, uden Hensyn til, om det er egentlige i Anledning af opstaaede Tvistigheder afsagte Kragtninger eller andre Auctionen vedkommende Beslutninger og Foretagender, hvormed den vedkommende Part er utilfreds, jfr. i det Hele hvad der ovenfor er bemærket i §. 333 og den der citerede Canc. Skr. 20 Mai 1799 § 4. Dette maa isærdeleshed gjelde om den vigtigste af Auctionsdirecteurens Embedshandlinger, nemlig Hammerslaget. Vel bestemmer Fdg. 19 Decbr. 1693 § 9, at hvad der efter det tredie Opraab tilslaaes den Høistbydende, skal han beholde „upaaanket i alle Maader"; men herved kan alene være sigtet til, at Sælgeren ikke med Foie bør kunne klage over, at den paagjeldende Gjenstand ansees som afhændet ved det under Jagttagelse af de lovbestemte Former givne Tilslag, hvorimod hin Forskrift netop henviser til, at Hammerslaget bliver Gjenstand for Paaankning, naar det formenes at samme ei er lovligen givet. Dette har nu ogsaa faaet afgjørende Hjemmel i Sportelregl. 22 Marts 1814 § 117 Slutning, og er erkjendt i flere Domme, jfr. til Ex. Jur. Tidsskr IX. b. S. 122.

Da den hele Auctionsbehandling, hvad dens administrative Del angaaer, efter sit Øiemed gaaer ud paa at fremme et heldigt Salg, og de Forandringer i den fra Begyndelsen af vedtagne Fremgangsmaade, som antages at kunne fremme hint Øiemed, derfor i Almin-

delighed bør kunne foretages forsaavidt de i og for sig ere lovmedholdelige, samt da Auctionsrequirenten og andre Vedkommende, naar de herom ere enige, i Almindelighed bør have en afgjørende Stemme, saa ligger det i Forholdets Natur, at Auctionsforvalteren ei kan være bunden ved hvad han forinden Auctionens Tilendebringelse foretager sig med Hensyn til Auctionens Berammelse, Kundgjørelse og Fremme enten i hans Embeds Medfør uden særegen Opfordring af Auctionsrequirenten, eller efter den af Sidstnævnte dertil givne Anledning, uden at der endnu mellem dem herom har fundet nogen Dissents Sted. Disse hans Beslutninger maa han altsaa kunne forandre efter Requirentens Opfordring eller efter andre Vedkommendes af Requirenten tiltraadte eller efter Forholdets Beskaffenhed i og for sig retsgyldige Begjæring, naar disse antage, at en slig Forandring vil bidrage til et heldigere Udfald af Auctionen, selv om der ei senere er indtruffet andre Omstændigheder og fremkommet andre Oplysninger, som ei oprindeligen vare tilstede, og som afgive en særdeles Opfordring til at foretage Forandringen. Er dette sidste Tilfældet, kan iøvrigt Forandringen ogsaa tænkes at udgaae fra Auctionsforvalteren selv.

Derimod synes Auctionsforvalterens Foretagende, efter Forholdets Natur, i Almindelighed at maatte have Karakter af en endelig Beslutning, ikke blot naar den hele Auctionsforhandling ved samme maa ansees som tilendebragt, hvilket navnligen er Tilfældet med det en-

delige Tilslag, men ogsaa naar Auctionsforvalteren ei finder den af Reqvirenten eller andre Vedkommende begjærte Forandring af hans oprindeligen tagne Beslutning lovmedholdelig, og altsaa ved sit Dekret negter hin Begjæring Medhold, saavelsom naar en mellem Reqvirenten og andre Paagjeldende opstaaet, Forauctioneringen vedkommende, Tvist afgjøres ved Auctionsrettens Beslutning, og denne altsaa strax fra Begyndelsen af fremtræder som en formelig Kjendelse, en Afgjørelse af en mellem tvende Parter opstaaet Retstvist.

Det kunne imidlertid synes tvivlsomt, om man i de sidstnævnte Tilfælde maatte ansee Auctionsforvalterens Beslutning for provisorisk, naar hans Kjendelse vel gaaer ud paa, at han ifølge de foreliggende Omstændigheder for Øieblikket finder sig beføiet til en vis Fremgangsmaade, men han dog ei i Realiteten endeligen har afgjort det paagjeldende Retsspørgsmaal, ikke afgjort, om den foregivne Rettighed bør ansees som existerende eller ikke, saasom hvor han decreterer, at Auctionen for Tiden ikke bør fremmes, paa Grund af, at Reqvirenten ikke endnu behørigen har legitimeret sin Adkomst til at raade over Tingen, ei godtgjort den fornødne Handelsret ell. dsl., eller at den fremsatte Indsigelse ikke for Tiden kan være til Hinder for Auctionens Fremme, fordi den ikke er understøttet af noget Bevis eller ledsaget med den fornødne Sikkerhedsstillelse og dsl. Det maa nu vel vistnok indrømmes, at der i slige Tilfælde ei kan være

noget til Hinder for, at der senere af den samme Auctionsforvalter ifølge forandrede Omstændigheder kan tages en anden Beslutning*), og end mindre kan da en saadan Kjendelse være til Hinder for, at det paagjeldende Retsspørgsmaal under en anden Retstrætte paa ny kan procederes for og paakjendes af en anden Domstol i første Instants, der da kan komme til et andet Resultat end det hvorfra Auctionsforvalteren gik ud i den omhandlede Kjendelse; hvilket i Særdeleshed maa komme til Anvendelse, hvor Auctionsretten blot ifølge en præsteret Sikkerhed har erklæret sig for en vis Fremgangsmaade. Men desuagtet kan man dog neppe anse slige Kjendelser, hvorved Auctionsforvalteren afgjør den i Øieblikket ham til Paakjendelse forelagte Tvist, som blot *provisoriske* Beslutninger, dem det staaer til Auctionsretten igjen at forandre, naar dette tykkes ham rigtigt. Det maa nemlig vel erindres, at Auctionsforvalteren ikke directe har at afgjøre det omtvistede Retsforholds Realitet, men alene at bestemme sin egen Fremgangsmaade med Hensyn til den reqvirerede Auction, og kun at udtale sin Anskuelse af Retsforholdet som Motiv for denne sin Bestemmelse. Da han nu der-

*) Det kan endog tænkes, at der inden Auctionens Tilendebringelse indtræder en saadan Forandring af de Omstændigheder, som tidligere fandt Sted, at den i Henhold til dem tagne Beslutning om, hvorledes Auctionsforhandlingen skulde udføres, slet ikke mere lader sig iværksætte.

hos dog altid i de nævnte Tilfælde afgjør, hvilken Fremgangsmaade der bliver at følge, saa er det, naar han senere paa Grund af de forandrede Omstændigheder opfordres til at tage en anden Beslutning, ofte ikke den samme men en senere Akt, hvorom der bliver Spørgsmaal, og hans Beslutning gaaer da i ethvert Fald ei ud paa en Paakjendelse af det samme til Auctionsforhandlingen hørende Moment, som han første Gang afgjorde, om det end i Realiteten er det samme Retsforhold, der under forandrede Omstændigheder forelægges ham, som Motiv for den ny Beslutning han skal tage. Dette fremtræder tydeligen, naar Kjendelsen gaaer ud paa, at Auctionen for Tiden ikke kan nyde Fremme; thi heraf bliver Følgen, som ovenfor udviklet i § 342, at den nu tilsigtede Auction bortfalder, og naar Reqvirenten efter formentligen at have fjernet den Hindring, hvorpaa den afsagte Kjendelse støtter sig, atter forlanger den samme Gjenstand sat til Auction, saa er dette en ny Auction, som derfor og paa ny maa berammes og kundgjøres. Dersom Kjendelsen derimod gaaer ud paa, at Auctionen for Tiden bør nyde Fremme, saa maa den ogsaa fremmes i Overensstemmelse med Kjendelsen, og det er da en tilfældig Omstændighed, at Auctionshandlingen ei umiddelbart derefter kan tilendebringes, saasom hvor Spørgsmaalet første Gang allerede reises ved Berammelsen af en Løsøreauction eller ved en af de foreløbige Auctioner over en fast Eiendom, saa at der kan blive Tid for den, der vil modsætte sig den endelige For-

auctionering, paa Grund af de formentligen forandrede Omstændigheder, atter at reise Spørgsmaal i Henseende til Auctionens videre Fortsættelse. Dette er og bliver dog i Relation til Auctionsforhandlingen — og ene denne vedkommer os her — et nyt Spørgsmaal, som opstaaer, efterat det første har fundet sin Afgjørelse, og den med Hensyn til samme tagne Beslutning, sin Fuldbyrdelse. Kommer fremdeles Auctionsdirecteuren til det Resultat, at Omstændighederne ikke virkeligen ere blevne forandrede efter den Tid, da han afsagde den første Kjendelse, maa han udentvivl blive ved denne, om han end nu ved den yderligere Procedure har faaet en anden Mening; thi Qvæstionen er da engang af ham formelt afgjort. Men er dette rigtigt, saa er den første Kjendelse ei heller i Henseende til Auctionsforhandlingen en blot provisorisk Beslutning.

§ 355.

Hvorvidt Paaankning af Auctionsdirecteurens Handlinger er retligen mulig eller endog nødvendig.

Forsaavidt den af Auctionsforvalteren tagne Beslutning alene er provisorisk og som saadan maa kunne forandres af denne selv, vilde det ei blot være uhensigtsmæssigt, dersom Reqvirenten eller andre Vedkommende, istedetfor at henvende sig til Auctionsforvalteren med Begjæring om at forandre den, vilde indanke

denne Beslutning til Underkjendelse af vedkommende Overret, men en saadan Appel kunde vel endog ikke engang tilstedes; thi ligesom der i Almindelighed ei kan bringes Noget under Overrettens Paakjendelse, som ei er paakjendt af den underordnede Ret, saaledes kan der ei ankes over, at Auctionsretten ikke har forandret sin provisoriske Beslutning, saalænge den, som forudsat, ikke har været opfordret til at forandre denne Beslutning, og har negtet dette. Et andet er, at naar den foreløbigen tagne Beslutning er bleven udført, og navnligen Auctionen i Overensstemmelse hermed tilendebragt, saa maa den Vedkommende, der anseer sin Ret tilsidesat ved den brugte Fremgangsmaade, kunne indanke samme for Overretten og herved beskytte sit Tarv, som han ikke tidligere har har havt Leilighed til at varetage. Men ved Udførelsen er den paagjeldende Beslutning da ogsaa ophørt at være provisorisk.

Er Beslutningen derimod endelig, hvilket den oprindeligen provisoriske Beslutning, som ovenfor berørt, bliver, naar Auctionsforvalteren negter at forandre den, saa bliver den Gjenstand for Paaanke, om den end i og for sig gaaer ud paa en administrativ Foranstaltning, idet Auctionsforvalteren, som ovenfor viist, skal ansees at handle som en Rettens Betjent. Dette maa navnlig ogsaa, efter hvad vi nys have udviklet i den foregaaende Paragraph, antages, naar Auctionsforvalteren alene har afgivet sin Eragtning om den Fremgangsmaade han for Tiden vil bruge, og den vedkommende Part for-

mener, at han for Tiden burde have taget en anden Beslutning. Vi have fremdeles i forrige Paragraph bemærket, at naar formentlige forandrede Omstændigheder give den Vedkommende Anledning til at fordre den tidligere tagne Beslutning om, hvad der efter Forholdets daværende Beskaffenhed skulde skee, forandret, saa kan Auctionsforvalteren, naar han billiger denne Partens Formening, tage en hermed stemmende ny Beslutning, jfr. til Exempel Jur. Tidsst. IX. a. S. 125, og hertil kan endnu føies, at den vedkommende Part i Almindelighed end ikke kan fremføre sin Paastand for Overretten om, at en slig Forandring skal iværksættes, med mindre han først har opfordret Auctionsforvalteren hertil; thi ellers vil han ogsaa her bringe et Spørgsmaal for Overretten, som han først in prima instantia burde have undergivet Underrettens Paakjendelse. Er dette derimod skeet, maa baade den Part, som formener, at hans Ret er krænket ved den negtede Forandring, og den Part, som antager, at Indrømmelsen af Forandringen strider mod hans Ret, kunne appellere den afsagte Kjendelse til Overretten.

Dette forudskikket om den retlige Mulighed af den her omhandlede Paaankning, skulle vi nu nærmere handle om dens Nødvendighed for at bevirke et andet Resultat end det af Auctionsforvalteren antagne.

Det maa da først erindres, at naar Auctionsforvalteren har taget en endelig Beslutning, navnligen naar han har afgjort en under Auctionen opstaaet Tvist

mellem Auctionsrequirenten og andre Vedkommende, om Auctionen skulde fremmes, og da paa hvilken Maade den skulde fremmes, eller han har givet endeligt Tilslag og dermed tilendebragt den hele Auctionsforhandling, saa kan Auctionsdirecteuren selv ikke, saalidet som en anden Dommer, efter den ene Parts ensidige Paastand, forandre sit Decret eller tilintetgjøre den af ham tilendebragte Retshandling, om han end senere kommer til den Overbevisning, at han har feilet. Forsaavidt imidlertid den paagjeldende Auctionsforhandling ikke er tilendebragt med den tagne Beslutning men bliver videre at fremme, kunne de paagjeldende Parter vel forenes om senere at fordre et andet Resultat, end det der er bestemt ved den afsagte Kjendelse, bragt til Anvendelse, og naar denne deres senere Begjæring ei gaaer ud paa noget Ulovmedholdeligt, bør Auctionsretten rette sig efter de Vedkommendes Ønske.

Hvad dernæst selve Parterne angaaer, da maa det efter de almindelige processuale Grundsætninger være Regelen, at naar et Spørgsmaal af dem er bragt ind under Auctionsdirecteurens Paakjendelse, hvis Afgjørelse henhører under den ham tilkommende Jurisdiktion, og som derpaa er blevet afgjort ved hans Beslutning, saa maa denne blive staaende ved Magt, indtil den er underkjendt af den vedkommende Overret, og i alle saadanne Tilfælde er altsaa Appel nødvendig, for at erholde den tagne Beslutning forandret. Denne Regel medfører ei syn-

derlig Vanskelighed, forsaavidt Auctionsreqvirenten eller nogen af de Bydende anseer sig forurettet ved den af Auctionsretten brugte Fremgangsmaade og vil bevirke en Forandring af samme, navnlig naar der er opstaaet en Tvist mellem Reqvirenten og de Bydende, eller mellem de Bydende indbyrdes, og denne Tvist er afgjort ved Auctionsdirecteurens Kjendelse, hvormed Nogen af de Paagjældende ei ere tilfreds og derfor vil have samme forandret. I disse Tilfælde er Appel nødvendig; thi den her opstaaede Anke angaaer den ved Auctionsforhandlingen brugte Fremgangsmaade, om hvilken Auctionsdirecteuren i Embedsmedfør havde at tage Beslutning, ligesom de af ham tagne Beslutninger og de derefter foretagne Handlinger efter den positive Lovgivning ere at anse som actus judiciales. Det antagne Resultat maa altsaa, naar det ei bliver paaanket, staae ved Magt for de her omhandlede Parters Vedkommende, og være forbindende for dem under enhver Retstvist om den samme Gjenstand, om denne Retstvist end forekommer under en anden Form, saasom naar den, der anseer sig forurettet ved Auctionsdirecteurens Handling, vil søge Erstatning herfor ved den ordinære Ret. Den vedkommende Part maa altsaa enten søge Erstatningen ved Overretten, idet han for denne indanker den omhandlede Fremgangsmaade af Auctionsdirecteuren, eller først søge denne Fremgangsmaade tilsidesat ved Overrettens Dom, og derefter ved den ordinære Ret søge Erstatning hos den der ved sin

Paastand har fremkaldt den af Overretten underkjendte Fremgangsmaade. Det er iøvrigt naturligt, at den Paagjeldende ordentligvis vil vælge det første Alternativ, der medfører mindst Ophold og Bekostning, ligesom han endog slet ikke kan søge Erstatning hos Auctionsdirecteuren selv uden ved Appel til Overretten, der alene er beføiet til at paalægge ham Ansvar for den af ham som Rettens Betjent brugte Fremgangsmaade. Paa den anden Side maa det her, som ved andre Retskjendelser, staae Parterne frit for under en ny Retssag, der opstaaer om en anden Gjenstand, at bestride de factiske Forudsætninger, som Auctionsretten ifølge Parternes Erklæring og fremlagte Beviisligheder har lagt til Grund for sin Beslutning eller Kjendelse, og som nu atter paaberaabes under den reiste ny Retssag om en anden Gjenstand, jfr. i det Hele § 176.

Noget vanskeligere bliver Anvendelsen af hine Regler, hvor det er en tredie Mand, der tillægger sig en Eiendomsret, en Panteret eller anden selvstændig Ret i Henseende til den forauctionerede Gjenstand, og som formener, at denne Ret er krænket ved den afholdte Auction og hvad der under samme er vedtaget og foranstaltet*). Dersom da denne tredie Mand har

*) Naar en Udlægshaver foranstalter det Udlagte bortsolgt, saa befinder den vedkommende Eier af Tingen sig i et Forhold til Auctionen, som er analogt med det, hvori en tredie Mand befinder sig ved en fri-

bragt den ham formentligen tilkommende selvstændige Ret under Auctionsrettens Paakjendelse i Realiteten, ved at fremsætte en paa samme stottet Paastand ved Auctionen og indlade samme til Auctionsdirecteurens Paakjendelse, saa maa den Afgjørelse af Paastanden, som indeholdes i Auctionsrettens Eragtning, ogsaa ansees som formel Ret mellem ham og hans Modpart, det være sig nu Auctionsrequirenten eller den der har faaet Tilslag paa Eiendommen, om hans Ret endog ellers var af den Beskaffenhed, at han kunde have undladt at undergive den Auctionsrettens Paakjendelse og derimod gjort samme gjeldende, enten ved blot at tage til Gjenmæle under et i Henhold til Auctionens Udfald mod ham anlagt Søgsmaal (naar han nemlig er i Besiddelse af den forauctionerede Gjenstand), eller ogsaa ved at anlægge et Søgsmaal ved den ordinære Ret mod hans Modpart*). Denne i

villig af Besidderen afholdt Auction over en Ting, hvis rette Eier han paastaaer at være.

*) Det maa herved erindres hvad ovenfor er bemærket i § 342 mod Slutningen om, at den, der blot har en personlig Ret til at erholde sig den Ting overdraget, som opbydes ved Auction, ordentligvis ei senere kan vindicere samme fra den, der har faaet endeligt Tilslag paa samme, og ei har faaet bevislig Kundskab om hin personlige Ret, hvoraf følger, at Forstnævnte, hvis han ei vil noies med den Tiltale, han kan have til Sælgeren, maa gjøre de fornødne Skridt imod Forauctioneringen, forinden endeligt

Forholdets Natur og de almindelige Regler om res judicata grundede Sætning maa da have til Følge, at han ei blot ikke umiddelbart kan bevirke nogen Forandring af Auctionsrettens Kjendelse i den af ham selv til sammes Afgjørelse indladte Tvist uden ved Appel, men at han ei heller under et Søgsmaal om samme Gjenstand ved en anden Ret kan gjøre en Paastand gjeldende, som gaaer ud fra at Auctionsrettens Eragtning er urigtig, saalænge denne staaer usvækket ved Appel. Naar til Ex. Auctionsretten har antaget, at den Ret den ene Part, ved en tidligere indgaaet Contract, havde erhvervet til at erholde Skjøde paa den til Auction satte Eiendom, paa hvilken Contract han har støttet en Protest imod Auctionens Fremme, maa ansees ved hvad der senere er passeret at være ophævet, kan denne Part ei, saalænge Auctionsrettens Kjendelse er usvækket, anlægge Sag ved den ordinære Ret til at erholde den samme Contract opfyldt.

Disse Sætninger ere ogsaa gjort gjeldende i flere Domme. Det er nemlig ikke blot antaget, at man ved at indanke en Auctionsforhandling for Overretten kan erholde sig Erstatning tilkjendt, jfr. en Dom i Jur. Tidsskr. VII. a. S. 183 ff., hvor Auctionen var

Tilslag skeer, enten ved at møde og protestere imod Auctionens Fremme for den omhandlede Gjenstands Vedkommende, eller ved at nedlægge Forbud hos Sælgeren imod samme, anmelde dette for Auctionsretten, og forfølge det ved den ordinære Ret.

bleven fremmet uden at det paalagdes Kjøberen at fyldestgjøre den Ret, som der tilkom en tredie Person til en vis Frugt af de paagjeldende Eiendele, see ogsaa en anden Overretsdom i Tidsskriftet X. b. S. 191 ff. *); men det er ogsaa antaget, at en Part der under Auctionsforretningen havde fremsat Indsigelser imod Auctionsconditionernes Indhold, som Auctionsretten ved sin Kjendelse havde forkastet, ikke kunde procedere til Skadeserstatning for det ham ved hine Conditioner tilføiede Tab, uden at paaanke den Kjendelse, hvorved de var blevne forauctionerede, jfr. en Dom i Jur. Tidsst. IV. b. S. 140 ff.

Dersom den senere Retstvist derimod angaaer en anden Gjenstand end den Auctionsdirecteurens Kjendelse har afgjort, saa kan denne — som allerede berørt ved at omhandle Forholdet mellem Auctionsreqvirenten

*) Hvo der skal stevnes ved en Paaankning af Auctionsforretningen, hører vel nærmest til Læren om Appel. Imidlertid kan det dog her erindres, at det vel er fornødent at stevne Kjøberne, naar man vil have Auctionen annulleret i Forhold til dem og sig kjendt berettiget til at raade over de solgte Eiendele, jfr. en Dom i Jur. Tidsst. VII. a. S. 196 ff., men at det derimod ikke er fornødent at stevne dem, naar man alene vil gjøre den Følge af Auctionens Uretmæssighed gjeldende, at Auctionsreqvirenten og Auctionsforvalteren af Overretten skulle kjendes pligtige til at give Erstatning, jfr. den nys citerede Dom i Jur. Tidsst. X. b. S. 191 ff.

og de Bydende — ei være til Hinder for, at en anden Ret, ved at bedømme hin Tvist, gjør en anden Anskuelse gjeldende end den, som Auctionsretten havde antaget. Saaledes kan til Exempel den Omstændighed, at en Auctionsret har antaget, at en Person har en vis Handelsberettigelse, ikke være til Hinder for, at en anden Domstol under en anden Retssag, saasom om Anvendelsen af Pl. 15 Marts 1814 paa Opfyldelsen af en vis Handel, ligefrem antager det modsatte Resultat. Det kan imidlertid ofte blive tvivlsomt, om den senere Retstvist virkeligen kan ansees at angaae en anden Gjenstand end den, der tidligere er afgjort ved Auctionsdirecteurens Kjendelse. Et Exempel herpaa frembyder en Dom i Jur. Ugesk. III. S. 413 ff. Efterat en Besidder af en fast Eiendom havde opbudet en Del af sammes Besætning og Inventarium til Auction, og den af en Panthaver fremsatte Protest imod det tilsigtede Salg af Auctionsdirecteuren var forkastet, gjorde denne Panthaver Arrest i Auctionsbeløbet og paastod, ved at forfølge Arresten, ved den ordinære Ret sig kjendt berettiget til at oppebære dette Beløb. Herimod erindrede Modparten blandt andet, at Auctionsrettens Kjendelse, hvorved Panthaverens Indsigelse imod Auctionen var forkastet, var usvækket. Retten antog imidlertid, at det Spørgsmaal, som Auctionsdirecteuren havde afgjort, alene var, om Auctionen burde fremmes eller ikke, og at det var et andet Spørgsmaal, hvem der maatte tillægges Ret til det indkomne

Auctionsbeløb, hvilket derefter tilkjendtes Panthaveren, uagtet de faktiske Omstændigheder, der vare forelagte til Paakjendelse af Auctionsretten og den ordinære Ret, saavidt skjønnes, vare de samme, og derhos allerede tilstrækkeligen oplyste paa den Tid, da Auctionsdirecteuren afsagde sin Kjendelse.

Det staaer endnu tilbage at undersøge, hvorvidt det er nødvendigt for den tredie Mand, som formener at have en selvstændig ved Auctionsforhandlingen krænket Ret, at indanke Auctionsforretningen for Overretten, eller om han, uanseet hvad Auctionsretten i saa Henseende har foretaget, kan forfølge sin Ret ved den ordinære Ret, naar han ei har givet sin Ret under Auctionsrettens Paakjendelse; og ville vi her først omhandle det Tilfælde, hvor han slet ikke har mødt eller foretaget noget under Forauctioneringen.

Det skjønnes da ei rettere, end at Auctionsrettens Beslutninger ikke kan tillægges nogen Indflydelse til tredie Mands Skade i det omhandlede Tilfælde, og at altsaa navnligen den tredie Mand, der formener at have en bedre reel Ret, som er krænket ved Forauctioneringen, til Ex. hvis han formener, at det er hans Eiendom, som uden hans Samtykke er bleven bortsolgt, uden videre bør kunne anlægge et Søgsmaal imod Tingens Besidder, for at gjøre sin reelle Ret gjeldende*). Dette

*) Derimod kan der vel opstaae Spørgsmaal om ei andre Grunde kunne betage den paagjeldende Part

synes allerede at følge af de første Grundsætninger for vor civile Proces; thi den der sætter Tingen til Auction vilde, under en modsat Forudsætning, ensidigen drage Spørgsmaalet om den tredie Mands Ret fra Afgjørelse ved ordinær Retter-gang og ved Sagens rette Værneting, idet den Sidstnævnte, for at undgaae Tabet af sin Ret, maatte møde ved Auctionsretten og der bringe sin formentlige Ret under Paakjendelse. Fremdeles vilde Auctionsrequirenten under en saadan Forudsætning kunne betage den tredie Mand sin Ret ved den iværksatte Forauctionering, uden at denne var bleven lovformeligen stævnet; thi Auctionens Publication er ingenlunde at betragte som en Indstevning af dem, der maatte have en Ret at varetage under Forauctioneringen: Foruden hvad der herom ovenfor er bemærket i § 350 Nr. 2, kan det erindres, at selv om Auctionen er publiceret i Overensstemmelse med Pl. 22 April 1817, kan Forauctioneringen dog meget gjerne formedelst Fraværelse eller andre Omstændigheder blive den paagjel-

den ham ellers tilkommende Adgang til ved et selvstændigt Søgsmaal for den ordinære Ret at forfølge sin Ret, saasom om ei en hypothekarisk Creditor, naar hans Debitors Bo er taget under Skiftebehandling, bør finde sig i den af Skifteretten med Hensyn til Pantets Forauctionering tagne Beslutning, saalænge han ei har erholdt samme underkjendt ved høiere Ret, jfr. § 348.

dende tredie Mand ubekjendt *), hvilket derimod ei kan blive Tilfældet, naar han formeligen stevnes til andre Retshandlinger, ligesom det overhovedet af Bekjendtgjørelsen af en Løsøreauction aldeles ikke kan erfares, om noget anden Mand tilhørende Gods paa samme agtes bortsølgt. Det vilde da være urimeligt, at den tredie Mand, der først efterat fatalia appellationis og Terminerne for Opreisningsbevillings Erhvervelse vare forløbne, eller efterat Auctionsforhandlingen var stadfæstet i sidste Instats, kom til Kundskab om, at man derved havde raadet over hans Ret, intet Middel skulde have til at faae saadant omgjort. Det

*) Bekjendtgjørelsen af Auctionen i Overensstemmelse med Placat 22 April 1817 giver ei heller paa nogen Maade Ret til uden videre at erholde enhver den solgte Eiendom paahvilende Behæftelse udslettet af Pantebogen, men det maa, for at dette lovligen kan skee, være givet, at Behæftelsen er af en saadan secundær Beskaffenhed, at den efter Auctionens Udfald og ifølge den bedre Rets Beskaffenhed, hvorpaa Auctionen støtter sig, maa bortfalde. Er dette ei Tilfældet maa den Paagjeldende ei blot kunne modsætte sig, at Skriveren udsletter hans Fordring af Pantebogen, men ogsaa, hvis dette allerede er skeet, ved Paaankning af denne Skriverens Handling, kunne fordre Fordringen igjen indført i Pantebogen. Skriverens uretmæssige Udslettelse kan heller ikke bevirke, at andre imidlertid tinglæste Adkomstbreve eller Behæftelser skulde gaae foran for den urigtigen udslettede Fordring: jfr. i det Hele § 345.

samme Resultat følger ogsaa af de almindelige Regler om Virkningen af res judicata; thi om end ikke Auctionsforhandlingen i Forhold til tredie Mand kun var at ansee som en mellem Auctionsreqvirenten og den Høistbydende afsluttet Salgscontract, hvilket den i det Væsentlige er, men derimod kunde ansees lige med en ved den ordinære Ret i en Tvistighed mellem tvende Parter afsagt Dom, hvorved den Ene af disse antages at være eiendomsberettiget til en vis Gjenstand, saa bør en saadan Dom ei være til Hinder for, at tredie Mand uden videre under en anden og ny Retssag gjør sin formentlige Eiendomsret til samme Gjenstand gjeldende, jfr. § 177. Endeligen synes vort Resultat at have en afgjørende Hjemmel i L. 5—6—1 og 9, samt 5—8—6, der paa det bestemteste vise, at den tredie Mand, der fremstaaer som Eier af det Gods, hvori der er givet en Creditor Udlæg hos sin Debitor, kan forfølge sin Ret ved en simpel rei vindicatio, uden at indanke Udlægget for høiere Ret, jfr. Jur. Tidsskr. II. b. S. 15 ff. og III. a. S. 212 ff. og ovenfor § 264; men den paa et saadant Udlæg støttede Forauctionering kan ei have større eller anden Retsvirkning end Udlægget selv, og en frivillig Forauctionering, som beroer paa en ensidig Handling fra Sælgerens Side, kan ei have større Virkning end den Forauctionering, der støtter sig paa saa vigtige Retsacter, som forudgaaet Dom eller Forlig og derpaa fulgt Execution.

Det bør imidlertid ikke lades ubemærket, at Geheimeraad Stampe i sin Tid har erklæret sig for den modsatte Mening. Foruden at han nemlig i flere Erklæringer har gjort gjeldende, at Auctionsforhandlingen var en actus judicialis, og at Tilslaget var at anse som en Dom, hvorved Eiendomsretten overførtes fra En til en Anden, jfr. Stampes Erkl. I. S. 33 og 38, hvortil Rescripterne af 20 Juli og 10 Aug. 1753 slutte sig, og IV. S. 177 ff., har han isærdeleshed i en Erklæring af 9 Septbr. 1761, Erkl. III. S. 401 ff., antaget som Følge af Tilslagets Karakter som actus judicialis, at ingen tredie Mand kunde fravinde den Høistbydende, der havde faaet Tilslag paa Eiendommen, samme, saalænge Auctionen var upaaanket; men denne Slutning er, efter hvad nys er berørt, og iøvrigt udviklet i § 177, ei vel grundet; thi Hammerslaget kan kun anses lige med en Dom imellem Sælgeren, den Høistbydende og de øvrige Bydende, og kan altsaa i alt Fald ikke tillægges videre Virkning for tredie Mand, end om der uden hans Mellemkomst var ved den ordinære Ret bleven afsagt en Eiendomsdom med Hensyn til hans Ting i en Trætte mellem andre Personer. Forsaavidt Stampe fremdeles paaberaaber sig Fdg. 19 Decbr. 1693 § 9, hvorefter den, der har faaet Tilslag, skal beholde det Kjøbte, da er det ovenfor (§ 353) viist, at denne Lovbestemmelse ogsaa alene angaaer Forholdet mellem Sælger og Kjøber. Vel blev der under 16 Octbr. 1761 udfærdiget et Rescript, hvorved det resolveredes,

at det skulde forblive ved den paagjeldende i den sidstanførte Erklæring af Stampe omhandlede Auction, (see Rothes Resc. IV. S. 1284); men foruden at dette, som saa mange andre i Anledning af Stampes Erklæringer givne Rescripter, neppe gaaer ud paa videre end Afgjørelsen af det enkelte forelagte Tilfælde, saa bekræfter det vel det af Stampe i den foreliggende Sag antagne Resultat, men optager ei i sine Præmisser hvad Stampe havde anført om, at enhver Vindication af den tilstaaede Gjenstand maatte bortfalde, saalænge Tilslaget var upaaanket, hvorimod Resolutionen i Særdeleshed støttes paa, at den paagjeldende tredie Mands Paastand i Realiteten var ugrundet, idet den af ham for samme paaberaabte Forkjøbsret ei kunde komme til Anvendelse. Dette Rescript kan saaledes ikke antages at indeholde en authentisk Fortolkning af Lovgivningen med Hensyn til det omhandlede almindelige Spørgsmaal, hvilken Fortolkning er viist lidet at ville stemme med de almindelige processuale Grundsætninger i den danske Ret. Endeligen har ogsaa en enkelt Overretsdom af 6 Jan. 1812, see Nyt jur. Ark. II. S. 194—95, antaget det samme Resultat som Stampe, men forsaavidt denne Dom henviser til Rescript af 16 Octbr. 1761, er det nys bemærket, at samme ei kan ansees at indeholde et afgjørende Argument, og forsaavidt Dommen imod Gyldigheden af Vindicationssøgsmaalet paaberaaber Sagens Natur og at den Udlægsforretning, hvorpaa den paagjeldende Auction støttede sig, var upaaanket,

saa troe vi ovenfor at have viist, dels at Sagens Natur netop taler afgjørende for den modsatte Mening, dels at Unødvendigheden af Udlægsforretningens Paaanke udtrykkeligen er hjemlet i Loven. Arkivets Udgiver synes ogsaa i den loc. cit. tilføiede Note at have erklæret sig mod det i Overrettens Dom antagne Princip*).

Det kan ogsaa her bemærkes, at naar der efter en afholdt Løsøreauction anlægges Søgsmaal til Indbrivelse af Auctionsbeløbet, saa er det i flere Domme antaget, at det Datum, at en vis Person er indført i Auctionsprotocollen som Kjøber, vel maa ansees som afgjørende for, at en Person med det paagjeldende Navn er opgiven som Kjøber af de nævnte Ting, og at disse ere solgte til de anførte Priser, men ikke for at den bestemte Person, som ifølge heraf sagsøges til Betaling, og som negter at være Kjøber, virkeligen er dette. Dog maa hans Navns Anførelse i Auctionsprotocollen bevirke en saadan Formodning, at han maa aflægge Benegtelseseed, hvis han ei kan føre Bevis for, at han ei er Kjøber, navnligen ved at godtgjøre sit Alibi. Kan han dette, bliver han ubetinget at frifinde og erdentligvis at tillægges Sagens Omkostninger hos sin Modpart, og en Paaanke af Auctionsforret-

*) At et Tingsvidne maa tillægges Virkning i en anden Sag end den, under hvilken samme er optaget, er bygget paa særegne Grunde, jfr. § 101, som ei passe paa Auctioner; og kan altsaa ei paaberaabes for her at antage den samme Sætning.

ningen kan ingenlunde anſees fornøden fra hans Side; jfr. Jur. Maanedstid. for 1803, 1ſte Bind S. 241, Jur. A. V. S. 84, Jur. Tidsſk. XII. a. S. 183, ſamt ovenfor S. 110 Note.

Vi have hidtil omhandlet det Hovedtilfælde, hvor den tredie Mand, ſom formener at hans ſelvſtændige Ret er krænket ved Auctionen, ſlet ikke har mødt eller foretaget noget under Auctionsforretningen. De nys udviklede Regler maa imidlertid ogſaa gjelde, uagtet han har mødt under Auctionsforretningen, naar han under ſamme ei har foretaget ſig Andet end at reſervere ſig at ſee Spørgsmaalet om den ham formentligen tilkommende Ret afgjort ved ſit rette Forum: thi i en ſaadan Reſervation ligger ingenſomhelſt Eftergivelſe af de retlige Fordele, ſom hans Stilling maatte hjemle ham. Mere tvivlſomt bliver derimod Spørgsmaalet, naar han vel ei i Realiteten har givet ſin formentlige ſelvſtændige Ret, men dog ſaa at ſige Formaliteten under Auctionsrettens Paakjendelſe, ved at paaſtaae, at Auctionsretten ſkulde ſtandſe Auctionen og henviſe det omtviſtede Retsforhold til Paakjendelſe ved ordinær Rettergang, jfr. ovenfor § 342. Det ſkjønnes imidlertid dog ikke, at heri ſkulde ligge en aldeles tilſtrækkelig Grund til, at den paagjeldende tredie Mand, naar Auctionsretten negtede en ſaadan Henvisning, nu ſkulde være pligtig til, hvis han overhovedet vilde gjøre ſine Indſigelſer mod Forauctioneringen gjeldende, da at fremkomme med en definitiv Proteſt imod Auctionen, ſtøttet

paa hans formentlige selvstændige Ret, og dermed give samme under Auctionsrettens Paakjendelse; thi han kan meget vel — uagtet han ei vil give Slip paa den selvstændige Stilling hans reelle Ret hjemler ham — have Anledning til for Auctionsretten at fremføre hin Paastand om Sagens Henvisning til ordinær Rettergang, for derved at undgaae senere at optræde som Sagsøger imod den, der under Auctionen vil erholde Tilslag paa Gjenstanden. Bliver nemlig hans Paastand taget til Følge af Auctionsretten, maa ordentligvis Requirenten anlægge Sag imod ham, for at bringe den opstaaede Tvist til en Afgjørelse, uden hvilket Auctionen efter den afsagte Kjendelse ei kan blive afholdt. Man er altsaa ei berettiget til at lægge en Renunciation paa Sagens rette Forum og selvstændige Afgjørelse deri, at den paagjeldende tredie Mand søger at støtte en Formalitetsindsigelse imod Auctionens Fremme paa den ham formentligen tilkommende selvstændige Ret.

Hvilken Erstatning den tredie Mand kan være berettiget til at søge, fordi hans Ret er bleven krænket ved den iværksatte Auction, naar Status ei lader sig restituere in integrum, i det mindste ei uden uforholdsmæssig Vidtløftighed og Bekostning*), er et tvivlsomt Spørgsmaal, hvorpaa der neppe kan gives almindeligt Svar, og hvorom vi iøvrigt kunne henvise til hvad for-

*) Dette finder navnligen Sted, naar en Samling af Løsøre er bleven solgt til mangfoldige forskjellige Kjøbere med Tilsidesættelse af en tredie Mands reelle Ret.

hen er bemærket § 264 og § 342 in fine. Paa sidstnævnte Sted er det ogsaa bemærket, at Auctionsretten ordentligvis vil have at fuldbyrde den af samme givne Kjendelse, hvorved Auctionen tillægges Fremme, uden at lade sig standse ved en iværksat Appel af denne Kjendelse. Den nøiere Begrundelse og Bestemmelse heraf, staaer imidlertid i saa nøie Forbindelse med Læren om Appel, at vi her maa henvise til dette sidste Afsnit af den civile Proces.

Femte Afdeling.

Om de med Auctioner forbundne Omkostninger.

§ 356.

Den betydeligste med Forauctioneringen forbundne Bekostning bestaaer i Udredelsen af de lovbestemte Gebyrer, som i Kjøbenhavn tilfalde den kongelige Kasse, men udenfor Hovedstaden de vedkommende Retsbetjente, hvis Embedsindtægt for en væsentlig Del bestaaer i disse Gebyrer. I Henhold til hvad ovenfor er bemærket i § 329, skulle vi imidlertid ei gaae ind paa en Fremstilling af denne Del af Sportelvæsenet, som er omhandlet i Sportelreglementet af 22 Marts 1814

5te Afdeling *), hvortil enkelte senere Bestemmelser og en Mængde Cancelliskrivelser slutte sig, men herom henvise til Monographierne om Sportelvæsenet, især til C. P. M. Petersen om den danske Sportellovgivning, Kjøbenhavn 1834 S. 100—126; og vi skulle alene tilføie nogle Bemærkninger om de senere udkomne vigtige Bestemmelser om Udredelsen af Auctionsgebyr ved Afholdelsen af Auctioner for det Offentliges Regning, som indeholdes i Pl. 3 Juni 1842, saavelsom om Pl. 1 Novbr. 1842. Efterat der nemlig meget ofte var opstaaet Spørgsmaal, om der tilkom Retsbetjentene Gebyrer eller andet Vederlag i Anledning af Auctioner og Licitationer, som de afholdt over Staten tilhørende Eiendele og over Arbeider som skulde udføres for det Offentlige, og der i denne Anledning var givet en stor Mængde specielle Bestemmelser i Rescripter og Collegialskrivelser, havde et Cancellicirculære af 7 Aug. 1819, i Overensstemmelse med hvad der efterhaanden var blevet antaget i Praxis, efter forudgaaet Forhandling med det kongelige Rentekammer, tilkjendegivet alle vedkommende Retsbetjente, at det paalaa dem uden Betaling at udføre de Auctioner og Licitationer, der vedkomme den kongelige Tjeneste. Der opstod imidlertid ogsaa efter den Tid ideligen Tvivl om, hvilke Forretninger der i

*) De for Island, Færøerne og Ostindien gjeldende Bestemmelser om denne Gjenstand findes i de særegne for disse Lande givne Sportelreglementer af 10 Septbr. 1830, 30 Marts 1836 og 13 Juli 1836.

den ommeldte Henseende burde henføres til den kongelige Tjeneste. Cancelliet fandt da Anledning til, efter Forhandling med de fleste andre kongelige Collegier, at bevirke en Lovbestemmelse, som gik ud fra det modsatte Princip, og derefter udkom ovennævnte Placat 3 Juni 1842, der i dens 1ste Paragraph foreskriver, at vedkommende Retsbetjente for Fremtiden ogsaa skulle nyde Salarium og Gebyr efter de almindelige Sportelanordninger for de Auctioner og Licitationer, som forefalde paa de kongelige Domainegodser, dog at det forbliver ved de særegne Resolutioner, som ere givne for Skovauctioner paa de ældre Domainer. Efter Placatens 2den Paragraph skulle ligeledes i Almindelighed de sædvanlige anordnede Gebyrer og Salærer udredes af de Auctioner og Licitationer, der ellers foretages for den kongelige Tjenestes Skyld. Dog skal dette ikke gjelde i de Tilfælde, hvori den nuværende Lovgivning indeholder en særdeles Hjemmel for en Undtagelse derfra.

I sidste Henseende nævner Placatens 2den og 3die Paragraph de Auctioner og Licitationer, der inden Forordningen af 15 Juni 1771 og Pl. 19 April 1805 udkom, bleve foretagne af Landmilitæretatens Embedsmænd, saavelsom den Beskrivelse af slige Forretninger som Regnskabsbilage, der er omtalt i den foregaaende Paragraph, i hvilke tvende Tilfælde ingen Betaling skal erlægges, samt Licitationer over Veiarbeide og over Korn- og Fourageleverancer til kongelig Tjeneste, i hvilke

Tilfælde en modereret Betaling skal erlægges. Hertil kan føies Pl. 10 Juni 1796, der foreskriver, at ved Licitationer over Reparationer og deslige, som vedkomme offentlige Stiftelser, skal der kun erlægges halvt Salarium, som og nogle særegne Bestemmelser, som tillægge enkelte Institutter et Privilegium i Henseende til Udredelsen af de omhandlede Gebyrer, hvorom vi kunne henvise til det citerede Værk af Petersen S. 103 Litr. b og c. Derimod maa de i enkelte Tilfælde bestemte Fritagelser bortfalde, naar samme alene kunne ansees som Anvendelser af den ældre almindelige ved det fornævnte Canc. Circ. af 7 August 1819 bekræftede, men nu bortfaldne Regel, at Auctioner og Licitationer for det Offentliges Regning skulde afholdes uden Betaling, jfr. en Canc. Skr. af 17 Novbr. 1842 (Coll. Tid. for 1843 S. 12).

Endeligen bestemmer Pl. 3 Juni 1842 i sammes sidste Paragraph, at saafremt der i noget enkelt Tilfælde maatte opstaae Tvist om, hvorvidt en Forretning hører til de undtagne (i hvilke enten ingen eller kun moderede Gebyrer skulle erlægges) bliver saadan Tvist at afgjøre ved Cancelliets Resolution.

Pl. 1 Novbr. 1842 tillader indtil videre, at der om Mandag og Torsdag paa Kjøbenhavns Børs i Børstimerne mellem Kl. 1 og 3 maa afholdes Auctioner over kongelige Obligationer, Actier og andre slige Effecter, saaledes at deraf ei skal betales videre end 1/4 pCt. Salarium til Auctionscontoiret, der herfor og har at

bekoste de behørige Cataloger trykte, ligesom heller ingen af de ellers i Anledning af Auctioner paabudne Afgifter skulle være at udrede ved de foranførte Auctioner. Under samme Dato, jfr. Coll. Tid. for 1842 S. 1013, har Cancelliet tilkjendegivet Auctionsdirecteuren i Kjøbenhavn, at Placaten ei er anvendelig paa andre end offentlige Effecter, men at derimod Omkostningerne paa Catalogers Trykning maa afholdes af det i Placaten bestemte Salær og at Intet bliver at betale for forgjæves Opraab.

Dernæst maa det erindres at der er lagt følgende Afgifter til det Offentlige paa Forauctioneringen.

a) Til Fattigvæsenet.

I Kjøbenhavn skal der, efter Fdg. 9 Januar 1792 og Pl. 1 Juli 1799 § 171, ved ethvert Salg, ogsaa det som skeer ved offentlig Auction, af alle faste Eiendomme, som høre under Kjøbenhavns Jurisdiktion, saavelsom af Skibe, betales til de Fattige 1/4 Procent. Kjøberen og Sælgeren skulle hver betale det Halve af denne Afgift, og førend et Skjøde tinglyses, skal det med Attest fra vedkommende Fattigvæsenets Kasserer godtgjøres, at Afgiften er betalt. Af Løsøre- og Vareauctioner skal ligeledes betales 1/4 Procent, der erlægges af Sælgeren, og for denne Afgift skal enhver Incassator aflægge Rede og Rigtighed til Auctionsdirecteuren, som afleverer Beløbet til Fattigvæsenets Hovedkasse imod behørig Qvittering. Nærmere Forskrifter om den Fremgangsmaade, der kan

tjene til at sikkre Erlæggelsen af denne saavelsom de øvrige Auctionsafgifter i Kjøbenhavn, ere angivne i en Rentek. Skr. 6 Juli 1816 (i Tillæget til denne Aargang af Ussings Reskriptsamling).

I Kjøbstederne og paa Landet skal ingen saadan Afgift erlægges af Auctioner over faste Eiendomme, men efter Regl. af 5 Juli 1803 for Kjøbstederne § 42 og for Landet § 47 skal den samme Afgift, 1/4 Procent, erlægges af alle Vare- og Løsøreauctioner, som ogsaa der skal udredes af Sælgeren. Efter Parallelen med den nys citerede § 177 i Pl. 1 Juli 1799 synes Auction over Skibe i den her omhandlede Henseende at maatte betragtes lige med Auction over faste Eiendomme og altsaa være fri for Afgiften: Derimod maa Afgiften erlægges af Auctioner over Træer, som bortsælges til Fældning, uden at Grunden, hvorpaa de staae, tillige afhændes, saavelsom af Sæd, der sælges paa Marken, see Canc. Skr. 20 Octbr. 1804. Det er iøvrigt for et enkelt Amts Vedkommende (Frederiksborg Amt) ved Canc. Skr. 9 Februar 1805 paalagt Auctionarius at indfordre den omhandlede 1/4 Procent og indbetale samme til Amtstuen.

Efter Canc. Skr. af 12 Juni 1804 skal Inter erlægges til de Fattige af Auctioner og Licitationer til kongelig og offentlig Tjeneste, jfr. Canc. Skr. 15 Octbr. 1814, men denne Fritagelse kan ei komme til Anvendelse, naar Auctionen ei vedkommer Statens egentlige Tjeneste, men privatretlige Forhold, i hvilke Regjeringen

maatte have indladt sig; ei heller for Communers og Stiftelsers Vedkommende, jfr. Canc. Skr. 24 Juni 1828 og 4 Aug. 1831. Det har i sin Tid været omtvistet, om det Asiatiske Compagni ei tilkom Fritagelsen for tilmeldte Afgift, jfr. Canc. Skr. 21 Decbr. 1793, 26 Juni 1816, Jur. Tidsskr. XIII. a. S. 34 og XV. a. S. 260, men dette er nu et otieust Spørgsmaal, efterat det Asiatiske Compagni er aldeles ophævet.

b) Afgift til Justitsfonden.

Den almindelige, oprindeligen ved Pl. 25 Januar 1805 paabudne, Afgift til Justitsfonden, som efter Sportelregl. 22 Marts 1814 § 156 udgjør en Femtedeel af Retsgebyrerne, skal ogsaa udredes af Auctioner, jfr. Canc. Skr. 30 April og 27 Juli 1805, 18 Januar 1806. Naar det tidligere blev foreskrevet, at denne Afgift imidlertid bortfaldt ved Auctioner for det Offentlige, jfr. Canc. Skr. af 15 og 29 Octbr. 1814, saa var dette en naturlig Følge af, at selve Auctionssportlerne bortfaldt, ligesom det ogsaa tidligere var antaget, at hvor der, dengang undtagelsesvis, gaves Salarium af Auctioner over Statens Eiendele, saasom ved Skovauctioner paa Domænerne, skulde der ogsaa svares Afgift til Justitsfonden, jfr. Canc. Skr. 13 April 1805. Efterat det nu ved den ovenfor omhandlede Pl. 3 Juni 1842 er blevet gjort til almindelig Regel, at der skal svares de ordinære Gebyrer af Auctioner for det Offentlige, synes ogsaa Afgiften til Justitsfondet i alle disse

Tilfælde at burde beregnes, jfr. Sportelregl. 22 Marts 1814 § 15 6. Sagen er imidlertid af liden Vigtighed, efterat Justitsfondet i 1841 er inddraget under Finantserne.

c) Afgift af Auctionscataloger.

Ved Pl. 25 Juli 1812 blev paabudet, at der ved Salget af Cataloger, som trykkes i Anledning af Auctioner i Kjøbenhavn over Kjøbmandsgods, Guld, Sølv, Mobler og Effecter, Bøger m. v., skal erlægges til Fordel for offentlige Stiftelser en Afgift af 8 Sk. af hvert Exemplar, naar Cataloget er over 2 Ark, og af 4 Sk., naar samme er 2 Ark og derunder. Efter Pl. 30 Januar 1813 skal denne Afgift erlægges af alle de Cataloger, der ere trykte og ikke ved Auctionens Begyndelse blive afleverede til Auctionarius. Iøvrigt indeholder denne Placat, saavelsom en Canc. Skr. af 12 Juni 1827, nærmere Bestemmelser om Controllen med denne Afgifts Erlæggelse, og en Resol. af 25 Febr. 1832 med den i Ussings Rescriptsamling tilføiede Note Oplysning om dens Anvendelse. En Canc. Skr. af 21 Mai 1828 fritager Porcellainsfabriken i Kjøbenhavn for at tilsvare denne Afgift af de Auctioner, samme lader afholde over dens Fabrikata, saalænge det der indkommer ved Salget af Catalogerne ved disse Auctionen anvendes til at pensionere Enker efter de i Fabrikens Tjeneste afdøde Kunstnere, Fabrikanter og Arbeidere.

d) Afgift til Børsen.

En saadan Afgift er, ved Børsanordning af 22 Dec. 1808 § 4, i Kjøbenhavn paabuden af Auctioner som holdes paa Børsen og af alle Kjøbmands-auctioner, ligesom Afgiften for de førstnævnte Auctioner i Anledning af den ny Børs-Auctionssals Indretning ved Pl. 18 Decbr. 1816 blev forhøiet: Ved Pl. af 15 Februar 1823 blev derpaa den Kjendelse, som skulde erlægges for Auctioner af den sidstnævnte Art — o: over Kjøbmandsvarer udenfor Børssalen — saaledes modificeret, at naar Auctionsbeløbet er under 500 Rbd., svares slet ingen Kjendelse eller Afgift, men er Beløbet 500 Rbd. eller derover, beregnes Kjendelsen med et vist Beløb efter Auctionssummens stigende Størrelse, saaledes som fastsat er i Pl. 18 Decbr. 1816. Auctionsdirecteuren i Kjøbenhavn skal beregne og indkræve disse Kjendelser og Afgifter *).

Med Hensyn til samtlige her omhandlede Afgifter kan endnu erindres, at efter Pl. 28 Januar 1823 skal Fdg. 20 Octbr. 1819 om, at betroede Retsgebyrer og de dermed forbundne Afgifter kunne indbrives ved Udpantning, ogsaa gjelde om alle med Retshandlinger forbundne Afgifter til det Offentlige, saasom om den ved Anordning af 22 Decbr. 1808 § 4 og

*) Afgiften ved Auctioner over prisdømte Skibe efter Pl. 13 Decbr. 1810 og 24 April 1811 kan ei længer komme til Anvendelse efter den sidste Krigs Ophør, jfr. Pl. 4 Marts 1814.

Pl. 18 Decbr. 1816 paabudne Auctionsafgift til Børsen, og den ved Anordningerne ligeledes paabudne Afgift til Fattigvæsenet af Auctionsbeløbet. Endeligen maa ogsaa med Hensyn til Fritagelse for de her omhandlede Afgifter mærkes den ovenfor anførte Pl. 1 Novbr. 1842.

Anmærkning. Saadanne indgribende Controlbestemmelser til at betrygge Lovgivningens Forskrifter, som de der ere blevne indførte med Hensyn til Skifteforvaltningen, jfr. ovenfor § 326—28, ere i det Hele ikke fundne fornødne med Hensyn til Auctionsforvaltningen. De i Fdg. 20 Octbr. 1819 § 4 givne Forskrifter om Sporteljournaler saavelsom om Overøvrighedens Eftersyn af alle Retsbetjentenes Embedsprotocoller, jfr. Fdg 8 Juli 1840 om det under Cancelliet hørende Kasse- og Regnskabsvæsen § 17, finde vel ogsaa Anvendelse paa Auctionsvæsenet, men denne Control, der nærmest gaaer ud paa at iagttage, at Lovgivningen om Sportulationen og om Berigtigelsen af de med Retspleien forbundne Afgifter til det Offentlige blive overholdte, er fælles for Auctionsforvaltningen med den øvrige civile Retspleie.

Læren om Appellation.

Læren om Appellation.

Indledning.

Om Retsmidler i Almindelighed og Appellation i Særdeleshed.

§ 357.

Det er, som nærmere udviklet i den almindelige Indledning (§ 2), Processens Øiemed, saavidt muligt at bevirke, at det, som i det omhandlede Forhold er den saakaldte materielle Ret, bliver formel Ret, o: bliver erkjendt som det Resultat, der skal bringes til Udøvelse ved Hjelp af Statsmagten. Dette Øiemed vil imidlertid ikkun ufuldkomment kunne opnaaes, om Lovgiveren end med al den Omhyggelighed, som Gjenstandens Vigtighed fordrer, organiserer de Autoriteter, i hvis Hænder den nærmeste og umiddelbare Udøvelse af den judicielle Myndighed betroes, og med samme Omhu anordner den hele Procesmaade, medens Regje-

ringen søger at besætte Dommerembedet med Mænd, som kunne ventes at være dulige og paalidelige. Denne Ulempe lader sig saameget mindre undgaae, som det ved Anordningen af disse Forhold ei tør tabes af Sigte, at Retspleien ei bliver saa vidtløftig og bekostelig, at Rettens Haandhævelse derved vil kunne hindres. Det vil navnligen ei kunne undgaaes, at der fra Parternes Side forekomme saadanne Mangler ved Sagens første Procedure, som billigen maatte kunne afhjelpes, og end mindre vil det kunne undgaaes, at den Dommer, som er beskikket til Sagens umiddelbare Paadømmelse, herved kan feile og komme til et Resultat, der ei er retfærdigt, uagtet han anvender al Flid ved Udførelsen af det ham betroede Hverv, end sige hvor han lader det mangle paa Omhu og Agtsomhed eller vel endogsaa gjør sig skyldig i Svig*). Eftersom derhos en stigende

*) Det kan ogsaa her erindres, at ligesom det paa den ene Side i høi Grad letter Undersaatternes Adgang til at erholde Rettens Hjelp, at der kun tildeles de enkelte Domstole mindre Districter, saaledes vilde det paa den anden Side være særdeles vanskeligt, og medføre uforholdsmæssig Bekostning, at give alle de underordnede locale Retter den fuldkomnere Organisation, som kun kan opnaaes ved et særdeles omhyggeligt Valg af Medlemmerne og disses større Antal, og man søger derfor at opnaae den forønskede Garanti for Sagens retfærdige Afgjørelse ved at organisere enkelte collegiale Overretter for større Districter. En almindelig Appellationsinstants for det

Cultur fører til en større Forskjellighed af alle Retsforhold og fremkalder flere Forviklinger, bliver det ogsaa usikkrere, om Dommeren ved Afgjørelsen af de mødende Retstvistigheder træffer det rette Resultat. Naar det da i den ovenfor citerede Paragraph af os er bemærket, at skjøndt Retspleiens Organisation i det Hele nærmest maa overlades til positive Forskrifter, gives der dog visse almindelige Sætninger, som ere hjemlede i naturlig Retfærdighed og de enkelte i Processen forekommende Forholds Beskaffenhed, der følgeligen maae iagttages for at tilveiebringe et retfærdigt Resultat, og som derfor maae gjenfindes i enhver Proceslovgivning, saa hører det udentvivl til disse almindelige Sætninger, at hine Autoriteter, hvem Retssagernes første Behandling og umiddelbare Bedømmelse er betroet, overhovedet sættes under høiere Control og Tilsyn, og at der isærdeleshed ikke tillægges deres Decreter og Beslutninger en uforanderlig og uigjenkaldelig Retskraft, men at der gives den Part, som ved et saadant Decret formener sig at være forulempet, Leilighed til at erholde det underkastet en nærmere Prøvelse, og ifølge dennes Udfald den fornødne Forandring af samme iværksat. Vi finde derfor ogsaa i alle civiliserede Folks Lovgivning, at der ved samme aabnes

hele Land tjener derhos til at forebygge, at en forskjellig Retspraxis danner sig i de forskjellige Districter, og betrygger en ligelig Udvikling af den gjeldende Ret.

Adgang til en noiere Prøvelse af Retssagernes første umiddelbare Behandling og Paadømmelse. Selv hvor det er antaget, at Beviset for Sagens Factum skal tilveiebringes ved et umiddelbart Skjøn, støttet paa den Overbevisning, som alle, Dommerne umiddelbart forelagte, Bevisdata i deres Totalitet frembringe, navnligen hvor Jury Institutet er indført, bortfalder ikke den hele Retssags mulige Indankning for høiere Ret; thi vel kan den høiere Ret ikke her sætte sin Anskuelse af hvad der er bevist eller ikke bevist i Stedet for de Edsvornes Udsagn herom, men det kan dog undergives Overrettens Prøvelse, om de i Lovgivningen foreskrevne Former, der under Afgjørelsen af Sagens faktiske Del ved de Edsvorne skulde iagttages, ere blevne iagttagne, og disses Dom herom, deres saakaldte Verdict, i modsat Fald annulleres; og derhos kan Paakjendelsen af Sagens juridiske Del, af hele Spørgsmaalet om Factums retlige Virkning, bringes under den høiere Rets Prøvelse. Efter den i vor Lovgivning gjeldende Bevistheori kan iøvrigt Sagens factiske Side ikke mindre end den juridiske undergives Overrettens Prøvelse.

Det maa imidlertid med Hensyn til den omhandlede gjentagne Prøvelse af en Retssags første umiddelbare Behandling og Paadømmelse vel mærkes, at ligesom der overhovedet ei kan opnaaes nogen absolut Fuldkommenhed ved menneskelige Indretninger, saaledes maa Staten ogsaa her nøies med, at der tilveiebringes en saadan relativ Sikkerhed, som Omstændighederne

tillade, og det saameget mere, som en til det Yderste dreven Omhu for, ved gjentagne Prøvelser at forsikre sig om den brugte Behandlings eller det afgivne Decrets Rigtighed, let kunde lede til endog større Onder end dem, som ved dette Middel skulde forebygges. Saaledes tilsiger da Sagens Natur, at der maa bestemmes en vis Grændse for de gjentagne Prøvelser, som en Retssag kan underkastes, saa at der ud over denne ei tilstedes nogen videre Anke over det ved den sidste Prøvelse vundne Resultat, men dette ansees som endelig og virkelig Ret. En modsat Anskuelse vilde nemlig blandt andet føre til en fuldkommen Usikkerhed i Retstilstanden, og dermed forstyrre det Øiemed, som skulde opnaaes ved den gjentagne Prøvelse; og man vil derfor i Almindelighed finde, at en Retssag i de fleste Stater alene kan blive at behandle og paadømme gjennem trende, og ofte endog kun gjennem tvende Instantser. Fremdeles maa der af lignende Hensyn bestemmes visse passende Tidsfrister, inden hvilken den Paagjeldende, der finder sig misfornøiet med et Retsdecret, har at iværksætte de fornødne Skridt, for at erholde samme underkastet en ny Prøvelse; og endelig maa ogsaa Værdien eller Vigtigheden af den Gjenstand, hvorom der handles, tages i Betragtning, idet samme bør staae i et passende Forhold til de Omkostninger, som nødvendigvis maae være forbundne med Sagens gjentagne Prøvelse.

De Former, hvorunder og de Foranstaltninger, ved hvilke det ovenfor omhandlede Øiemed søges opnaaet, kunne iøvrigt i det Enkelte være af meget forskjellig Beskaffenhed, og der forekommer netop med Hensyn til denne Retsinstitution betydelige Afvigelser mellem de forskjellige Staters Love.

Det vilde være aldeles uhensigtsmæssigt, at den Part, som var misfornøiet med den brugte Behandling og den affagte Dom, efter sit Tykke skulde kunne fordre den samme Sag undergiven en gjentaget Prøvelse af den samme Ret, ved hvilken den første Gang var behandlet og paadømt; thi foruden at det i og for sig ikke er venteligt, at denne Ret vilde komme til andet Resultat end det først antagne, saa vilde enhver Part ved at tilstaaes Adgang til at erholde den samme Sag nok engang foretaget for samme Ret, i høi Grad kunne fortrædige og opholde sin Modpart. Det kunde vel synes, at der var Grund til at gjøre en Undtagelse herfra, naar der efter Sagens første Paadømmelse var fremkommet nye, den paagjeldende Part tidligere ubekjendte, Data, hvorpaa han formente at kunne støtte en grundet Forventning om, at Retten, naar Sagen paa ny foretoges for samme, vilde komme til et andet Resultat; men da det dog ei forud kan vides, om de formentligen ny Data, som skulde foranledige Sagens gjentagne Prøvelse af den samme Ret, virkeligen have været den paagjeldende Part ubekjendte under den oprindelige Procedure, og endnu mindre om de ere af

den Beskaffenhed, at de kunne bevirke et forandret Resultat, da det fremdeles ogsaa vilde føre til uretfærdig Fortrædigelse og Ophold for Modparten, dersom den tabende Part ved at paaberaabe sig nye Oplysninger kunde sætte den afsagte Dom ud af Kraft og bevirke, at Processen igjen skulde begynde forfra, saa er det hensigtsmæssigere, at Fremførelsen af slige nova reperta kun tilstedes under den hele Sags fornyede Procedure for den høiere Ret, som har at paadømme den i første Instants brugte Behandling og afsagte Dom. Dette er ogsaa tydeligen hjemlet i D. L. 1—13—27, der vel gaaer ud fra den Grundsætning, at naar Nogen af Parterne, efterat der i første Instants er dømt i Sagen, kan finde nogen bedre Sandheds Oplysning og Bevisning, end som for Retten haver været, da skal det ei være ham afskaaret at benytte slige Oplysninger, saafremt han ei tidligere har været vidende om dem eller kunnet bekomme dem, men han skal dog alene kunne benytte dem, naar Sagen indkommer for høiere Ret, og det er antaget som en almindelig Grundsætning i den danske Lovgivning, at Dommeren ingenlunde selv kan forandre det af ham afgivne endelige Decret, selv om han, efter at have afsagt samme, maatte komme til Erkjendelse af, at det er urigtigt. Det er ei en Undtagelse fra denne almindelige Regel, at en Retsbetjent kan forandre sin egen Beslutning ved Udmeldelse af Synsmænd, og i mange Tilfælde under

Skifte og Auctionsforvaltningen, hvorom der tildels er handlet i de foregaaende Afsnit af Processen, just fordi slige Beslutninger kun ere *foreløbige* og ei endelige Decreter. Af samme Grund kan det ogsaa bestaae med nysnævnte Regel, at en Arrestforretning bliver at forfølge ved en sideordnet Ret, efte for den samme Retsbetjent i Egenskab af Dommer, der som Foged har foretaget Arrestforretningen; og at der i første Instants kan søges Erstatning i Anledning af en foretagen Udsættelsesforretning eller Udpantning, jfr. den extraordinære Proces §§ 232, 268 og 271*).

Et andet Spørgsmaal er, om en Retssag ei bør kunne undergives Prøvelse af den samme Ret, *naar det først ved den overordnede Rets Decret er tilkjendegivet, at den tidligere brugte Behandling eller afsagte Dom er ulovmed-*

*) Det strider jei heller mod Reglerne om en Doms ufvækkede Kraft i en civil Retssag, saalænge den ei er tilsidesat af en høiere Ret, at der kan anlægges en selvstændig Sag imod Parterne i første Instants paa Grund af et føreget under hin Retssag udvist misligt Forhold, thi genus causæ er her et andet end det, som omhandledes under den tidligere paakjendte Sag, hvilket end mere gjelder, naar *Justitssag* bliver anlagt mod Dommeren paa Grund af et saadant lovstridigt Forhold, som selvstændigen lader sig bedømme, uden at censurere hans hele Function som Dommer, til Ex. Bestikkelse, falsk Protocollation og deslige.

holdelig. Dette maa nu vistnok ansees grundet i Forholdets Natur, naar den høiere Rets Decret gaaer ud paa, at den tidligere Behandling laborerer af en saadan Nullitetsfeil, at Sagen slet ikke kan ansees retligen paakjendt i første Instants, og Overretten derfor ikke kan indlade sig paa i anden Instants at paakjende Sagens Realitet. Det er da naturligt, at Sagen bliver hjemvist til ny Behandling og Paakjendelse ved Underretten, hvilket ogsaa har Hjemmel i den danske Processlovgivning, saaledes som i det Følgende vil blive nærmere udviklet. Men i flere Staters Lovgivning, til Ex. i den franske, er man gaaet langt videre, idet man har antaget, at Overretten alene bør betragtes som en Cassationsret, saaledes at den, uagtet det antages, at den affagte Dom ikke i Realiteten retteligen har anvendt Lovgivningen paa det foreliggende Factum, dog ikke kan give en anden Dom i Realiteten, men alene kan sætte den tidligere affagte Dom ud af Kraft, og henvise Sagen til ny Paadømmelse af den samme Ret eller en anden sideordnet Ret, dette sidste navnligen i det Tilfælde, hvor den Ret, som første Gang har paakjendt Sagen, vedbliver sin forrige Anskuelse uagtet den først indtraadte Cassation, og den gjentagne Dom da atter bliver cassseret. Det er imidlertid klart, at en slig Organisation af Retternes gjensidige Forhold, hvorved man har villet haandhæve de i første Instants dømmende Retters Selvstændighed og Anseelse, og som iøvrigt staaer i Forbindelse med

flere Særegenheder ved Anordningen af Retspleien i de paagjeldende Stater, som det ei her er Stedet at fremstille, kan føre til megen Vidtløftighed og Forvikling, især naar der herster forskjellige Retsanskuelser mellem de i første Instants dommende Retter og Cassationsretten. Det er derfor ogsaa i den danske Lovgivning anseet for hensigtmæssigere, at anordne egentlige Appellationsretter, som ei alene have Myndighed til at sætte de samme underordnede Retters Domme ud af Kraft, men ogsaa i Sagens Realitet at sætte et andet Resultat i Stedet for det af Underretten antagne.

Der er dernæst i flere Proceslovgivninger, navnligen i de tydske Staters, hvilke ligesom den danske Lovgivning have anordnet egentlige Appellationsretter, foreskrevet en afvigende processual Fremgangsmaade, der skal iagttages med Hensyn til Sagens Anlæggelse og Behandling ved den høiere Instants, eftersom det er egentlige Domme eller andre Beslutninger eller Kjendelser, hvorover der ankes, og eftersom de Grunde ere forskjellige, hvorpaa den paagjeldende Part støtter sin Anke, og der er i Henhold hertil constitueret en meget indgribende Adskillelse mellem forskjellige saakaldte egentlige Retsmidler, som i de adskjendrede Tilfælde skulle benyttes af den Part, som vil henvende sig til den høiere Instants med sin Anke over Sagens Behandling og Paakjendelse i en foregaaende

Instants*). Der skjelnes saaledes mellem de ordinære og de extraordinære Retsmidler, af hvilke de første skulle anvendes inden en vis foreskreven Tid, for at hindre at en judiciel Handling erholder definitiv Retskraft, de sidste derimod kunne komme til Anvendelse efter en slig Tidsfrists Udløb. Som forskjellige ordinære Retsmidler adskilles Appellation og Sup-

*) Ved et Retsmiddel i vidtloftig Forstand forstaaer man sædvanligvis i de tydske Proceslovgivninger ethvert processualsk Middel, som en Part kan anvende for at hindre en Doms eller en anden judiciel Handlings skadelige Virkning for ham, og der skjelnes da mellem blot suspensive Retsmidler, der kun gaae ud paa at standse den judicielle Handlings Virkning for en Tid, og de devolutive eller egentlige Retsmidler, som gaae ud paa at bringe samme for en høiere Ret, for at see dens Virkning enten ganske eller tildels hævet. (Begrebet om det blot suspensivt Retsmiddel i den nysnævnte Betydning er vel ei ganske fremmed for den danske Proces; den i Fr. 14 Septbr. 1792 ommeldte Protest kan til Ex. for en Tid standse Aflæggelsen af Parters Ed; men i Almindelighed kjender den danske Ret dog kun til det devolutive Retsmiddel, som ligger i Sagens Appel til høiere Ret). Efter en anden Terminologi i fremmede Proceslovgivninger falde imidlertid de suspensive Retsmidler sammen med de ordinære, i Modsætning til de extraordinære eller rescissoriske, jfr. hvad der strax herefter vil blive bemærket om samme.

plication, — hvorved der nærmest ankes over Vederpartens Procedure og det ved samme fremkaldte Resultat, og blandt hvilke det sidste er det mindre formelle, der især kommer til Anvendelse ved den summariske Proces, eller hvor den paaankede Kjendelse kun angaaer en mindre vigtig Gjenstand eller et Incidentspunkt i Sagen, — fra simpel Overel, hvor Anken nærmest er rettet mod den fra Dommerens Side brugte Behandling af Sagen. Som extraordinære Retsmidler kan nævnes især Nullitetsklage og Opreisning; jfr. i det Hele Regulativ for Overappellationsretten i Kiel af 15 Mai 1834, i Anhanget til Coll. Tid. for samme Aar. Den juridiske Sprogbrug er imidlertid her ingenlunde constant i de forskjellige Lovgivninger, og Begreberne bestemmes ei heller paa samme Maade i de forskjellige Retssystemer.

Det ligger iøvrigt udenfor Planen i vort nærværende System, der skal fremstille den gjeldende danske Procesmaade, at gaae nærmere ind paa en Undersøgelse og Bestemmelse af hine forskjellige Retsmidlers Begreb og Betydning; thi disse Adskillelser ere ikke blevne optagne i den danske Proces, og det turde vel antages, at dens Simpelhed ogsaa i denne Del af Retspleiens Organisation har et Fortrin for de fremmede og navnligen for de tydske Proceslovgivningers Organisation af Retsmidlerne. De flere Distinctioner mellem forskjellige Retsmidler kunne nemlig ikke alene føre til, at der lettere begaaes Formalitetsfeil fra de

vedkommende Parters Side og at der kan opstaae forviklede Tvistigheder om, hvilket Retsmiddel der retteligen bør bringes til Anvendelse i det enkelte concrete Tilfælde, men det kan og let skee, at Sagerne blive særdeles længe opholdte derved, at den Part, som har Interesse i at udhale Sagen, søger at bringe forskjellige Retsmidler, det ene efter det andet, til Anvendelse, for at standse og hindre Virkningen af de i de foregaaende Instantser affagte Decreter; og den tydske Processes tidligere Historie har frembudt mange Exempler paa, at Retstrætter ere blevne saaledes henholdte mange Aar, undertiden hele Menneskealdere. Efter den danske Proceslovgivning er derimod den processuale Fremgangsmaade, som med Hensyn til Sagens Anlæggelse og Behandling i den høiere Instants skal iagttages, i det Hele taget stedse den samme; og der tilstedes i Almindelighed kun en og samme Appel af Sagen, uden Hensyn til, om det er Domme eller andre judicielle Beslutninger og Handlinger der paaankes, eller om Appellen nærmest er rettet imod Modparten eller tillige eller alene imod den underordnede Ret, og uden Hensyn til den Grund, der foranlediger Apellen, eller om denne finder Sted inden de sædvanlige Tidsfristers eller undtagelsesvis tilstedes efter Udlobet af disse. Det er naturligvis indrømmet den paagjeldende Part at fremkomme med de forskjellige Anker over den brugte Behandling, hvortil han finder

at samme giver ham Anledning, og det i en ligesaa vid Udstrækning som efter andre Processlovgivninger, men han maa i Almindelighed forene dem under en og samme Paaankning af Sagen, enten som principale og subsidiære eller som sideordnede Ankeposter, og den følgende Fremstilling vil vise, at den danske Proces har vidst at forene dette med tilbørlig Paaagtning af det almindelige Øiemed, at enhver Part kan erholde tilbørlig Beskyttelse for sit retlige Tarv ved Sagens Indbringelse for den høiere Ret. Det er ogsaa i den danske Proces erkjendt, at det vilde være ubilligt, at enkelte Mangler med Hensyn til Proceduren i første Instants, navnligen med Hensyn til Sagens Documentation og Overholdelsen af foreskrevne Tidsfristers, skulde medføre at Parten, paa den materielle Rets Bekostning, uopretteligen skulde havde tabt Sagen; men dette afhjelpes ikke ved judicielle Beslutninger af den høiere Ret efter en foregaaende formelig Procedure, men ved kongl. Bevillinger, der i Almindelighed udfærdiges af vedkommende Justitsdepartement eller en anden magistralsk Autoritet, og enten meddeles efter visse almindelige Regler, saa at de, naar Betingelserne ere tilstede, ei tør negtes*), eller undtagelsesvis

*) Det kunde synes, at i slige Tilfælde var Bevillingen unødvendig, og dette indtræder ogsaa ofte, naar Modparten kan og vil indrømme det, som ellers skulde hjemles ved Bevillingen; men Nødvendigheden af dens Erhvervelse og Bekostning, naar Modparten

efter Forholdets concrete Beskaffenhed. Ogsaa herved er der ydet et ei uvigtigt Bidrag til Appelsagers Simplification og Forkortning.

Efter alt Anførte kan Appel, som det eneste egentlige Retsmiddel imod en forudgaaet judiciel Behandling af en Sag, den danske Ret kjender, ei gives et mere indskrænket Omfang, end at derved forstaaes: Sags Anlæg for en høiere Ret, for at erholde en af den underordnede Ret afsagt Kjendelse eller Dom eller anden judiciel Handling yderligere prøvet og paakjendt; hvortil allerede her kan føies den Bemærkning, at en Part, der er interesseret i at erholde en Retssag definitivt paakjendt i den høiere og navnligen i den sidste Instants, efter den danske Proceslovgivning kan appellere til Stadfæstelse af den underordnede Rets Behandling og Paadommelse af Sagen *).

ei vil fritage den paagjeldende Part for at løse samme, er dog altid en Opfordring for denne til at undgaae de Mangler, som senere maatte afhjelpes ved en slig Bevilling.

*) De flere positive Data, hvorpaa en nærmere Begrundelse og Bestemmelse af de her i Indledningen meddelte Resultater støtte sig, ville være at anføre og udvikle under den følgende Fremstilling af Læren om Appel, der ogsaa først fuldkommen vil kunne tydeliggjøre disse Resultaters Betydning og Værd.

Første Capitel.

Om de forskjellige Instantser og Instantsfølgen.

§ 358.

Om de sædvanlige Instantser.

Ved Instantser forstaaes dels de forskjellige Domstole eller Retter, betragtede i deres indbyrdes Forhold som over- og underordnede, dels de ved denne Organisation betingede Gradationer i Retssagernes Behandling.

Hos os ere de sædvanlige Instantser trende, nemlig:

1. Underretterne, saavel de almindelige Domstole: Byting, Herredsting og Birketing, jfr. Hurtigkarls Proces S. 225 og S. 230 ff., som de for visse særegne Retshandlingers Udførelse organiserede Retter, navnlig Foged-, Skifte- og Auctionsretterne; jfr. i det Foregaaende §§ 214, 276 ff. og 334 ff. Fra disse samtlige Retter appelleres der i Reglen til:

2. De almindelige Landsoverretter for Danmark, Island og Vestindien; L. 1—6—9; Fdg. 25 Jan. 1805, 11 Juli 1800 og 25 Mai 1804; jfr. Hurtigkarl l. c. S. 240—242; fra hvilke der atter kan appelleres til:

3. Høiesteret; L. 1—6—14, Instr. 7 Dec. 1771, Patent 10 Novbr. 1774; ifr. Hurtigkarl l. c. S. 243—244.

Foruden de anførte almindelige Overinstantser gives der imidlertid enkelte særegne Overretter, til hvilke visse Sager skulle indstævnes. Af almindelig Vigtighed ere dog kun Overpolitiretterne for Landet o: vedkommende Amtmænd og Lehnsbesiddere*), Fog. 25 Marts 1791 §. 30 ff., C. Skr. 26 Novbr. 1791, 1 Novbr. 1794, Resc. 23 Octbr. 1795, C. Skr. 9 August 1796, Pl. 27 Decbr. 1809, C. Skr. 14 Septbr. 1819 og Circul. 17 Jan. 1835 (Colleg. T. S. 115), til hvilke Appel

*) Det er kun paa de Lehn, som have Birket, at Lehnsbesidderne kunne udøve Overdommerembedet i Politisager; C. Skr. 22 Septbr. 1798 og Pl. 27 Decbr. 1809. Naar Lehnsbesidderen er enten et Fruentimmer, eller en Mandsperson som ei har opnaaet den fuldmyndige Alder, tilfalder fremdeles dette Overdommerembede den kongelige Amtmand, Pl. 27 Decbr. 1809, hvilket ogsaa antages at være Reglen, naar Lehnsbesidderen paa nogen Maade kan ansees som Part i Sagen, eller Sagen angaaer fremmede, under Lehnet ikke henhørende Personer; C. Skr. 4 Aug. 1792 og 1 Novbr. 1794 jfr. Pl. 30 Jan. 1823 §. 2. Endelig antog C. Skr. 23 Juni 1818, at der Intet kunde være imod, at en Lehnsbesidder for sin Levetid overdrog sin Overpolitidommermyndighed til den ordinære Amtmand, hvilken Overdragelse dog, for at undgaae vedkommende Parters mulige Exception, blev at bekjendtgjøre ved Lehnets Birketingsret.

skeer fra Underpolitiretterne paa Landet (jfr. i det Foreg. §. 189 III. og §. 214 No. 7), dog med Undtagelse af nogle Sager, som skulle indankes for de almindelige Overinstantser, nemlig visse private Sager angaaende Fornærmelser i Ord og Gjerning, efter Fdg. 20 Octbr. 1819 §. 5*), jfr. i det Foregaaende §. 190 II. No. 1, private Sager angaaende Skovforbrydelser efter Pl. 26 Juli 1837 §. 17, og Jagtsager efter Fdg. 20 Mai 1840 §. 35**).

Fra Overpolitiretterne appelleres til Høiesteret, Fdg. 25 Marts 1791 §. 31, og disse Retter træde vel saaledes, med Hensyn til de dem underlagte Sager, istedetfor de almindelige Landsoverretter, men slutte sig dog forøvrigt ind i den sædvanlige Instantsfølge. Dette er derimod ikke Tilfældet med de militære Overretter, til hvilke civile Sager stundem kunne indankes, nemlig

*) Paa de Sager af denne Art i visse særegne Forhold, saasom imellem Husbond og Tyende, der allerede ved tidligere Lovbud vare undergivne Politiretterne, er den anførte Bestemmelse dog ikke anvendelig, men disse appelleres til Overpolitiretterne, jfr. Jur. Tidsskr. **XXX.** S. 107.

) Det har tidligere været paatænkt aldeles at hæve hine Overpolitiretter, og henlægge Appellen af de dem underlagte Sager til de sædvanlige Landsoverretter; men denne Sag blev stillet i Bero, see Circ. 9 Novbr. 1819 med Note; jfr. ogsaa Viborgske Stændertid. 1838 **II. S. 324 ff. og Roeskilde Stændertid. 1838 **II.** S. 528 ff.

General- og Overkrigsretten, der er anden og sidste Instants i civile Sager, som ere blevne paakjendte ved Afdelingskrigsretterne udenfor Kjøbenhavn, Krigsrets Instr. 9 Marts 1683 §. 31, og Overadmiralitetsretten, der ligeledes uden videre Appel paakjender dels den combinerede Rets Domme i civile Sager, og Skiftebehandlinger af Auditeuren paa Christianso, dels de almindelige Søretters eller Gjæsteretters Domme i visse Søfartssager, Fdg. 24 Mai 1793 §. 8, Instr. 30 April 1806 §. 8, Fdg. 27 Marts 1831 §. 8, Jur. Tidsskr. XXXIII. S. 132, jfr. i det Foregaaende §. 274. De geistlige Retter, Provsteretten og Landemodet, slutte sig vel forsaavidt til den almindelige Instantsfølge, at der fra sidstnævnte Ret appelleres til Høiesteret, men da de ikke have Jurisdiction i civile Sager vedkomme de os ikke her; jfr. L. 1—2—15 og 1—6—8, Fdg. 5 Decbr. 1806, 7 Novbr. 1832 §. 11, Rosenvinges Kirkeret §. 39.

§ 359.

Om Instantserne i Kjøbenhavn.

En særdeles vigtig Afvigelse fra den ovenfor fremsatte almindelige Regel om Instantsfølgen finder Sted med Hensyn til Kjøbenhavn, hvor Retssagerne i Almindelighed ikkun gjennemgaae tvende Instantser, idet de fleste derværende Domstole have Anseelse som Overretter, jfr. C. Skr. 3 Septbr. 1774 og Col. Tid. for

1841 S. 959—960 Note, og staae umiddelbart under Høiesteret. Til denne sidste appelleres saaledes fra:

1. Landsoverretten samt Hof- og Stadsretten i dens Egenskab som Hof- og Stadsret eller første Instants for Kjøbenhavn; Fdg. 15 Juni 1771 §. 18.

2 De fleste særskilte Sectioner af Hof- og Stadsretten, nemlig a) Gjæsteretten; Fdg. 6 Decbr. 1793; jfr. ovenfor §. 181; b) Vidnekamrene, Resc. 4 Juni 1772; og c) Skiftecommissionen, Resc. 4 Juni 1772, jfr. foran §. 275. Samme Regel følges ogsaa d) naar Gjeldscommissionens Domme ifølge speciel Bevilling appelleres, see t. Ex. Høiesteretsdom 3 Mai 1837; jfr. foran §§. 196 og 199; ligesom endelig ogsaa e) Auctionsdirecteurens Kjendelser ifølge en mindre velgrundet Praxis appelleres umiddelbart til Høiesteret; see ovenfor §. 334.

3. Kjøbenhavns Søret, Fdg. 6 Decbr. 1793, med Undtagelse af de Domme, der som foran berørt skulle appelleres til Overadmiralitetsretten.

4. Kjøbenhavns Politiret, Fdg. 5 Juli 1793 §. 12.

5. Commissarier i Kjøbenhavn, saavel dømmende som Skiftecommissarier; L. 1—6—14, Pl. 26 Aug. 1785 §. 1. Det samme gjelder med Hensyn til Samfrænders Skiftebehandlinger i Kjøbenhavn ifølge Fdg. 10 April 1795 sammenholdt med det ovenanførte Resc. 4 Juni 1772; jfr. ovenfor §. 304. —

Ogsaa kan her mærkes Bestemmelserne i Pl. 11 Mai 1796 og Octroi 24 Mai 1843 §. 17 om visse Assurancesagers Paakjendelse og Appellation.

Ligesom imidlertid Hof- og Stadsretten i de fleste af de ovenmeldte Tilfælde oprindeligvis selv dømte i anden Instants, jfr. Fdg. 15 Juni 1771 §. 8, Reglm. af s. D. §. 7, Resc. 4 Juni og 20 August 1772, saaledes kan endnu i nogle Tilfælde Appel finde Sted til bemeldte Ret, ikke som Landsoverret, men som Hof- og Stadsret betragtet, i hvilke Tilfælde der altsaa ogsaa kan fremkomme trende Instantser i Kjøbenhavn. Dette gjelder nemlig med Hensyn til Kongens Fogeds og Underfogdens Kjendelser ifølge Fdg. 15 Juni 1771 §. 12 og 13, og samme Regel maatte udentviol følges med Hensyn til Notarius publicus, saafremt denne Embedsmands Beslutninger kunne appelleres, hvilket nærmere skal blive undersøgt i det Følgende, jfr. Instr. 28 Aug. 1829 §. 8 og 9; ligesom endelig ogsaa Auctionsdirecteurens Kjendelser udentviol egentligen burde appelleres paa denne Maade, saaledes som i det Foregaaende er bemærket.

§ 360.

Om adskillige Retter udenfor Kjøbenhavn, der staae umiddelbart under Høiesteret.

Fremdeles ere der ogsaa udenfor Kjøbenhavn endel Retter, der enten i alle eller i visse Sager staae

umiddelbart under Høiesteret, enten fordi de nyde Anseelse som Overretter eller af andre særegne Grunde, nemlig:

1. Land- og Somiliceſeſſionerne ifølge Fdg. 14 Septbr. 1774 §. 14, 30 Jan. 1777 §. 8, 8 Mai 1829 §. 20 og 8 Jan. 1802 §. 78.

2. De oſtindiſke Underretter, ifølge en utrykt Bestemmelse, der hævede den ved Regl. 8 Jan. 1781 anordnede Gouvernementsoverret, see Coll. Tid. f. 1834 S. 697 Note, og Justitsregl. for Tranquebar 13 Juli 1836 §§. 5, 21 og 40.

3. De grevelige og friherlige Birketing, ifølge Privil. 25 Mai 1671 for Greverne §. 5 og for Frih. §. 4, L. 1—6—11 og Fdg. 10 April 1750. En vigtig almindelig Undtagelse herfra finder Sted i Politisager, forsaavidt disse ifølge de ovenfor i § 358 anførte Bestemmelser skulle appelleres til Lehnets eller Amtets Overpolitiret. Med Hensyn imidlertid til de Politisager, der ere unddragne fra denne særegne Appellationsinstants Virksomhed, synes det almindelige Privilegium for hine Birker igjen at maatte komme til Anvendelse, saa at Appellationen skal iværksættes ikke til Landsoverretten men til Høiesteret. Dette er ogsaa udtrykkelig fastsat med Hensyn til Skovsager og Jagtsager ved Pl. 26 Juli 1837 §. 17 og Fdg. 20 Mai 1840 §. 35, jfr. Jur. Tidsskr. XXXVII. S. 283 ff.; men Sagen er dog tvivlsom med Hensyn til den vig-

tigste Classe af slige Politisager, nemlig Injuriesager, i det Fdg. 20 Octbr. 1819 §. 5 ubetinget siger, at Appellationen i samme ligesaavel paa Landet som i Kjøbstæderne skal skee til vedkommende Landsoverret. Dog har det vel næppe været Meningen herved at indskrænke Lehnsbirkernes omhandlede Privilegium *). — En anden vigtig Indskrænkning i hint Privilegium indeholdes i Resc. 19 Janr. 1686 og 4 Novbr. 1690, som bestemme, at da det ikke har været Kongens Intention, at de Greverne og Friherrerne givne Privilegier skulde extendere sig til deres Birkedommeres Domme i andre Proprietærers eller disses Tjeneres Sager, saa skulle deslige Domme indankes til den almindelige Overinstants; jfr. Jur. Tidsskr. XX. S. 124 og XXVIII. S. 313. Dog er det specielt bevilget enkelte Lehnsbirketing, at der ogsaa i saadanne Sager skal appelleres fra samme umiddelbart til Høiesteret, saasom Bregentved Birk ved en Bevilling af 16 Janr. 1750; see Sjællands Landstingsefterretn. f. 22 Juni 1791 S. 40—42, C. Skr. 28 Mai 1814 og 4 Febr.

*) Jfr. Motiverne i Coll. Tid 1819 S. 760, som synes at vise, at man blot har havt de Landjurisdictioner for Øie, fra hvilke Appellen i Politisager ellers skulde skee til den kongelige Amtmand, og at Hensigten netop var, at der ved Appellationen af de omhandlede Sager fremdeles skulde forholdes paa samme Maade som hidtil, uagtet det bestemtes, at de i første Instants skulde behandles politiretsvis.

1817. — Endelig bestemmer L. 1—5—20, i Overensstemmelse med et ældre Reskript 12 Mai 1682, „at Landsdommerne ogsaa skulle kjende paa alle de Vidner, som til Grevernes og Friherrernes Birker blive førte, dersom de til Landstinget enten til Stadfæstelse eller Svækkelse indstævnes." Efter Nogles Mening har denne Bestemmelse dog kun Hensyn til den, da Loven blev given, brugelige Fremgangsmaade, at Overretterne selv efter Omstændighederne indkaldte Vidnerne til yderligere Afhørelse; see L. 1—13—24 og 25, jfr. 1—9—17 og Fdg. 17 Mai 1690; men da dette nu er gaaet af Brug, og der heller ikke behøves nogen Indstævning til høiere Ret af et Tingsvidne, for at faae Vidnernes Troværdighed prøvet, eftersom dette hører til Hovedsagens Forhandling, saa vil Bestemmelsen, under nærværende Rettergangsmaade, næppe finde nogen Anvendelse; see Ørsteds Haandbog III. S. 198—199. Herved kan imidlertid erindres, at Lovstedets Ord udentvivl ogsaa indbefatte de Tilfælde, hvor et optaget Tingsvidne paa Grund af en formentlig begaaet Formalitetsfeil indankes til at kjendes uefterretteligt, see i det Foregaaende §. 101, og i slige Tilfælde synes derfor Bestemmelsen endnu at maatte komme til Anvendelse. Derimod er det vistnok klart, at denne Forskrift ikke kan udvides til Indankningen af de Kjendelser, hvorved en Vidneførsel i det Hele eller for en Del enten negtes eller tillægges Fremme, jfr. i det Foregaaende §. 94; og end mindre kan den ud-

strækkes til alle andre Retsbehandlinger, der ikke ere egentlige Domme; men hvad der i L. 1—6—11 er foreskrevet om Domme, maa ifølge Sagens Natur og Lovgivningens Grundsætninger i Almindelighed ogsaa gjelde om Kjendelser og andre Retsforhandlinger, hvilket ogsaa bekræftes ved Udtrykkene i Fdg. 10 April 1750, 6 Septbr. 1805 §. 2, Circ. 21 Septbr. 1805 og Resc. 5 April 1817 §. 1; see herom nærmere Ørsteds Haandb. III. S. 199—201.

Det ovenomhandlede Privilegium for de grevelige og friherlige Birker var ogsaa indrømmet de kongelige Birker ved Resc. 15 April 1719, Resol. 1ste Marts 1720 og endel senere specielle Rescripter, jfr. Fdg. 4 Juni 1723 §. 2 og 10 April 1750, samt Brorsons Fortolkning af Lovens første Bog, I. S. 432. Men i Betragtning af de Uleiligheder, som ere forbundne med Hjemtingsdommes umiddelbare Indstævning til Landets øverste Domstol, blev dette ved Fdg. 6te Septbr. 1805 §. 2 saaledes forandret, at Kongens egne Birkedommeres Behandlinger og Domme skulle paaankes for den vedkommende Provindsialoverret. Samtidigt hermed bleve samtlige Grever og Friherrer ved Circ. 21 Septbr. 1805 opfordrede til at erklære, om de vilde samtykke i, at der i Henseende til deres Birkedommeres Behandlinger og Domme forholdtes paa samme Maade, som der ved den anførte Forordning var fastsat for de kongelige Birkedommere. Men dette har ikke ledet til noget almindeligt Resultat, da adskil-

lige Lehnsbesiddere ikkun under visse uantagelige Betingelser vare villige til at opgive denne Forrettighed; jfr. Ørsteds Haandb. III. S. 196. Nogle Lehnsbesiddere, saasom Greverne til Samsø og Lethraborg, gave dog deres Samtykke til den omhandlede Forandring, see Noten til det citerede Circulaire *), og i Praxis findes ogsaa ofte Sager fra de Lehnsbirker, med Hensyn til hvilke der ikke haves nogen saadan almindelig Renunciation, indankede til og paadømte ved Landsoverretten, hvilket man har antaget kunde tilstedes, naar alle Vedkommende deri vare enige, eller dog Ingen derimod protesterede; jfr. Jur. Tidsskr. XX. S. 123 og C. Skr. 19 Marts 1840 **). Den Omstændighed, at det var oplyst, at Appellationen fra et Lehnsbirk, Baroniet Schelenborg, i længere Tid bestandig var skeet til Landsoverretten, er derimod ikke anseet tilstrækkelig til at forhindre en appelleret Sags

*) Hertil kan føies, at Grevskabet Schackenborgs Birkerettigheder ere erhvervede af Kongen, Resc. 31 Juli 1807, og Ballø Birk erklæret for et kongeligt Birk, Resc. 5 April 1817.

**) Coll. Tid. f. 1840 S. 428—429. En modsat Anskuelse synes vel etableret ved en Landsoverretsdom af 1832 i Jur. Tidsskr. XXVIII. S. 312; men da det anførte Cancelliresponsum er afgivet efter Brevveksling med de Tilforordnede i Høiesteret, maa det antages, at denne Ret, naar Spørgsmaalet undergives dens Paakjendelse, vil afgjøre det paa den ovenanførte Maade.

Afvisning fra denne Ret, da den indstævnte Vederpart, Lehnsbesidderen, protesterede imod dens Antagelse ved samme; see en Dom af 16 Janr. 1843 i Jur. Ugeskrift IV. S. 375.

4. Lehnsbesidderne i deres Egenskab som Skifteforvaltere, ifølge Bestemmelsen i Privil. 25 Mai 1671 og L. 1—2—12 om Grevernes og Friherrernes almindelige personlige Værneting, sammenholdt med Reglen i L. 1—6—6, „at Skiftebreve indstævnes for den Overret, som de Personer ere under, der samme Forretninger gjort have," jfr. C. Skr. 7de August 1810, der er meddelt i Jur. Ark. XXIV. S. 186 ff. *). Dette maa altsaa gjelde, hvad enten

*) Saafremt det maatte antages, at L. 1—6—6, anvendt paa de Tilfælde, hvor Skifteforvalterne ei tillige bekkæde Dommerembedet, er at forstaae saaledes, at Skiftebehandlingen skal indankes til den Ret, hvorhen de Domme og øvrige Rethandlinger, som Stedets ordentlige Dommer afsiger eller foretager, bør indstævnes, vilde Resultatet ikke ganske blive det samme som det ovenanførte, saaledes som det, paa Grund af L. 1—6—11, antages i Jur. Ark. l. c. og Hansens Skiftevæsen S. 492. I saa Fald maatte nemlig Skiftebehandlingerne fra de Lehnsbesiddere, der enten slet ikke have Birket, jfr. §. 277 B., eller som have renunceret paa Privilegiet i L. 1—6—11, indankes til de almindelige Overretter; men dette er ikke antaget i Praxis; jfr. Jur. Tidsk. XXVII. S. 171.

den paaankede Skiftebehandling har tilkommet Lehnsbesidderen som Jorddrot eller som Amtmand (jfr. §. 277 i det Foregaaende), ligesom det heller ikke gjør nogen Forskjel, om Behandlingen er udført af Lehnsbesidderen selv, eller af en committeret Fuldmægtig (jfr. ovenfor §. 279), da denne maa anses at have handlet paa Lehnsbesidderens Vegne, og Sidstnævnte staaer til Erstatningsansvar med Hensyn til Udførelsen; jfr. Jur. Ark. I. c., Jur. Tidsskr. XXVII. S. 171 og Viberg Stændertid. 1836 I. S. 343.

5. Commissarier udenfor Kjøbenhavn, saavel egentlige dømmende som Skifteommissarier, naar den omtvistede Sum udgjør 100 Rbd., i Vestindien 200 Rdr. vestindisk Courant; da der i modsat Fald appelleres til vedkommende Landsoverret; Fdg. 11 Juli 1800 §. 11, 25 Mai 1804 §. 13 og 25 Jan. 1805 §. 19. Hvad det sidstnævnte Lovbud tillige indeholder med Hensyn til Magistraternes Skiftebehandlinger, forstaaes i Praxis saaledes, at disse stedse, uden Hensyn til Værdien, skulle appelleres til Landsoverretten; C. Skr. 31 Jan. 1807; jfr. i det Foregaaende §. 276 og Hansens Skiftevæsen S. 489.

6. De ordinære vestindiske Skifteretter, naar den omtvistede Sum udgjør 200 Rdr. vestindisk Courant; men i modsat Fald appelleres til Landsoverretten; Fdg. 6 Decbr. 1799 §. 17, Resc. 27 Febr. 1807, Fdg. 17 April 1807 §. 13.

7. De grønlandske Handelsinspecteurer, i deres Egenskab som Skifteforvaltere; Pl. 3 Juni 1791.

8. Samfrænder, i alle de Tilfælde hvor det af dem udførte Skifte, saafremt det havde været behandlet af Stedets ordinære Skifteforvalter, i Overensstemmelse med de foranførte Bestemmelser skulde have været appelleret umiddelbart til Høiesteret; Pl. 10 April 1795, jfr. Regl. 13 Juli 1836 §. 39—40.

Anmærkn. Adskillige andre Forskrifter om Appel fra visse Retter umiddelbart til Høiesteret, saasom fra Kjøbstedernes Brandretter, Fdg. 24de Jan. 1761 Cap. 8, Pl. 1 Novbr. 1768, og fra Underretterne paa Bornholm og Færøerne i Justitssager, Pl. 29 Juni 1813, 18 Mai 1816 §. 2 og 30 Juli 1819, ere her forbigaaede, som ikke vedkommende Civilprocessen.

§. 361.

Om Nødvendigheden af at iagttage den foreskrevne Instantsfølge, og Undtagelserne herfra.

Den Frihed, som Parterne i mange Tilfælde have med Hensyn til Valget af Jurisdictionen i første Instants, at de nemlig, naar de begge derom ere enige, kunne lade deres Sag paadomme ved en anden Ret end det efter de lovbestemte Regler competente Værneting (jurisdictio prorogata), finder i det Hele ikke

Sted med Hensyn til Overinstanserne, men den ved Lovgivningen bestemte Instantsorden skal i Almindelighed ufravigeligen følges. Parterne kunne saaledes ikke forene sig om, at begynde en Proces umiddelbart ved en Overinstants *), eller om at overspringe nogen Melleminstants, eller om at appellere til en anden Overret end den der ved Lovgivningen er sat over den Ret, der har paakjendt Sagen i første Instants, hvilket sidste ogsaa gjelder, om end den Overret, til hvilken Parterne ønske at appellere, har Jurisdiction i den Art af Sager, der handles om, naar dog den Ret, fra hvilken der skal appelleres, ikke ligger i det den anviste District, ligesom endelig heller ikke den vedkommende underordnede Dommers Samtykke kan berettige til en saadan Forandring af Instantsfølgen. Disse i vor Procesret antagne Sætninger støtte sig dels paa Sagens Natur, i det at en modsat Fremgangsmaade enten vilde gaae ud paa at tilstaae en Domstol Jurisdiction af ganske andet Slags end den lovbestemte, eller kunde foranledige, at enkelte Overretter bleve bebyrdede med

*) En anden Sag er det, at Prorogation af Jurisdictionen under de sædvanlige Betingelser kan finde Sted med Hensyn til Landsover- samt Hof- og Stadsretten, i dens Egenskab som den ordinære Domstol i første Instants for Kjøbenhavn, uagtet denne Ret i andre Henseender tillige er en Overinstants, og dens Domme i første Instants derhos, som ovenfor bemærket, indankes lige til Høiesteret.

en uforholdsmæssig Mængde Sager, og dels paa flere positive Bestemmelser, navnlig L. 1—2—3 og 1—6—18 og 20; jfr. Jur. Ark. XXII. S. 231 og Hansens Bidrag til Civilprocessen I. S. 154. Den ovenanførte Grundsætning maa i Særdeleshed ogsaa anvendes med Hensyn til Forholdet imellem de almindelige Landsoverretter og Overpolitiretterne paa Landet, uagtet det her mere er den i første Instants anvendte Procesform end selve Rettens eller Sagens Beskaffenhed, der bestemmer Appellationsinstantsen, og Landsoverretten kan saaledes, udenfor de i det Foregaaende nævnte undtagne Tilfælde, ikke befatte sig med en ved en Landjurisdiction politiretsvis behandlet Sag, om det end maatte formenes, at denne Behandlingsmaade har været uhjemlet og at Sagen skulde have været behandlet ved ordinær Rettergang; men Feilen maa søges rettet ved Appel til Overpolitiretten*). I de Tilfælde

*) Jfr. Høiesteretsdomme af 28 Janr. 1800 og 23 April 1801 i Themis V. S. 52 og VI. S. 260—261, sammenholdte med Landstingsdommene ibid. IV. S. 136 og 167. Ligesom der imidlertid gives flere tidligere Exempler paa, at Sager fra Landpolitiretterne ere blevne appellerede til Landstinget og derfra til Høiesteret, uden at tilbagevises, jfr. i det Foregaaende §. 192 Note samt Themis V. S. 101 og VI. S. 264, saaledes findes ogsaa en saadan Afvigelse fra de rigtige Regler i en Landsoverretsdom af 1840, i Jur. Ugeskrift I. S. 945 ff.

imidlertid, hvor den foreskrevne Instantsfølge gaaer ud paa en særegen Afvigelse fra den almindelige Instantsorden, og derhos blot er grundet i et Privilegium, maae de Vedkommende udentvivl kunne renuncere paa dette Privilegium og bringe den sædvanlige Instantsfølge til Anvendelse; see hvad der i §. 360 No. 3 er bemærket om Appellation fra Lehnsbirkerne til de almindelige Landsoverretter, samt en Dom i Jur. Tidsskr. XII. a. S. 140, hvorved blev antaget, at ogsaa en Lehnsbesidders Skiftebehandling med Vedkommendes Samtykke kunde appelleres til den almindelige Landsoverret istedetfor til Høiesteret. Jfr. ogsaa herved den ovenfor i §. 358 No. 3 Note anførte Canc. Skr. 23 Juni 1818. Derhos gives der ogsaa visse Tilfælde, hvor paa Grund af Sagernes Beskaffenhed eller andre Omstændigheder den sædvanlige Melleminstants skal eller kan overspringes, saa at Appellen skeer umiddelbart til Høiesteret, uagtet den Underret, som har behandlet Sagen, ellers i andre Sager staaer under vedkommende Overret. Dette finder nemlig Sted med Hensyn til:

1. De saakaldte Kammersager, eller de Sager angaaende de kongelige Intrader m. v., som forhen ifølge L. 1—2—5, Kammerretsordn. 18 Marts 1720 Cap. I. m. fl. skulde behandles ved Kammerretten, Fdg. 17 Febr. 1774; jfr. Mandix det danske Kammervæsen S. 424—428. Hertil henhøre navnligen Sager angaaende Told- og Consumtionssvig, efter Fdg. 1 Febr. 1797 §. 119 og 12 Decbr. 1838

§. 30 *), ligesom Reglen udentvivl ogsaa maa gjelde i Sager angaaende Overtrædelser af Stempelpapirslovgivningen efter Fog. 3 Decbr. 1828 §. 50. De fleste af de Sager, der tidligere henhørte under Kammerretten, blive dog nu efter senere Bestemmelser eller Praxis procederede igjennem alle Instantser, saasom Sager imod utro Regnskabsbetjente, see t. Ex. Jur. Tidsskr. XXII. S. 217–224, Høiesteretsdom 22 Juni 1840, 18 Febr. 1841 m. fl., jfr. Fdg. angaaende Kasse- og Regnskabsvæsenet i Almindelighed af 8 Juli 1840 §. 55; Sager imod Regnskabsbetjentes Cautionister, see t. Ex. Høiesteretsdom 18 Febr. 1833; Sager angaaende Forst- og Jagtovertrædelser, Pl. 6 Juni 1788 §. 5 og C. Skr. 15 April 1828 sammenholdte med Pl. 26 Juli 1837 §. 11 og Fdg. 20 Mai 1840 §. 35, m. fl. Sager. Paa Island skulle Kammerretssager i første Instants

*) At disse Kammersager tillige behandles gjæsteretsvis, er bemærket i det Foregaaende §. 185 No 2, hvor der ogsaa er citeret en Dom i Jur. Tidsskr. **XXXIII.** S. 133, hvorved Landsoverretten annullerede Behandlingen af en saadan Sag i første Instants som Justitssag. Derimod havde Landsoverretten ved en tidligere Dom i Jur. Tidsskr. **XXVII** S. 153 ikke anseet sig competent til at paakjende Lovligheden af et i en saadan Sag ved en Kjøbstædjurisdiction optaget inquisitorisk Politiforhør, men afviste Sagen, som derefter blev indanket umiddelbart til Høiesteret og der paakjendt d. 7 Mai 1832.

anlægges ved Landsoverretten, Reſc. 28 Auguſt 1789, jfr. Fdg. 11 Juli 1800 §. 1.

2. De Sager, „hvori Nogen anklages for Rettens Fornegtelſe og voldſom Tvang og Forurettelſe"; L. 1—6—19, jfr. Fdg. 11 Aug. 1797 §. 18, 11 Juli 1800 §. 11, 25 Mai 1804 §. 13 og 25 Jan. 1805 §. 19. Med Hensyn til Anvendelſen af disſe Lovbud kan Følgende erindres:

a) Udtrykket „Rettens Fornegtelſe" betegner overhovedet Negtelſe af den lovlige Retspleie eller Retsbehandling, eller det Forhold af en Retsbetjent, at han vægrer ſig for at foretage en Retshandling, ſom det er hans Pligt at udføre, eller paa anden Maade negter Retten dens lovlige Gang; jfr. L. 1—5—9, 1—7—4, 1—8—7, 1—21—2, 1—24—35, Fdg. 18 April 1732 §. 40, 26 Jan. 1733 §. 47, Inſtr. 7 Decbr. 1771 §. 27 m. fl. *). Naar Retsbetjenten

*) Beſlægtet hermed er Udtrykket „Rettens Spilde", jfr. L. 1—4—27, 1—5—9, 1—8—7, Krigsrets Inſtr. 9 Marts 1683 §. 30, Kr. Artl. 29 Juli 1756 §. 755, Fdg. 7 Mai 1777 §. 40 m. fl., hvorved dog mere betegnes Følgen af en Rettens Fornegtelſe end ſelve denne Handling, jfr. L. 1—24—27, 1—8—7. Da derhos den ſamme Følge kan bevirkes paa flere Maader, ſaa kan Rettens Spilde ogſaa finde Sted ifølge en blot Forſømmelſe fra Retsbetjentens Side, uden nogen egentlig Vægring, jfr. t. Cr. N. L. 1—5—18; og endelig kan en Rettens Fornegtelſe ifølge Sagens Natur alene ſkee ved en Retsbetjent,

vel har vægret sig for at foretage noget, som vedkommende Part formener at han var pligtig at iværksætte, men han ved formeligt, motiveret Decret har forkastet den fremsatte Paastand, synes der efter Sagens Natur ikke at existere nogen egentlig Rettens Fornegtelse, thi det er vel muligt, at Retsbetjenten har feilet ved Spørgsmaalets Bedømmelse og Afgjørelse; men han har dog netop ved denne sin Behandling formaliter pleiet Retten paa lovlig Maade. Det skjønnes ogsaa let, at naar L. 1—6—19 skal anvendes paa de Tilfælde, hvor Vægringen grunder sig paa formelige Retsdecreter, ville, consequent taget, saa mange af disse kunne henføres under dens Bud *), at den ved Artiklen etablerede Undtagelse for største Delen vilde ophæve den almindelige Regel. I den tydske Proces finder man ogsaa Begrebet om Retsfornegtelse begrændset saaledes, at dertil kun henføres den Fornegtelse af Retspleien,

hvorimod Rettens Spilde ogsaa kan bevirkes ved Andres Handlinger, jfr. L. 1—5—7, 1—9—4 og 18; 1—11—1.

*) Saaledes ville ikke blot de Decreter, hvorved en egentlig Processag ifølge Formalitetsgrunde i det Hele negtes Fremme o: Afvisningsdomme, kunne siges at gaae ud paa en Rettens Fornegtelse; men dette gjelder endog om en endelig Dom, hvorved Sagsøgte er bleven frifunden, idet der herved er negtet Sagsøgeren den Retsforfølgning over Sagsøgte, som han paastaaer sig berettiget til at fordre.

som ipso facto fremgaaer af Retsbetjentens Vægring for eller Undladelse af at handle.

Da imidlertid vor Lovgivning ikke udtrykkeligen har indskrænket Begrebet om Retsfornegtelse paa saadan Maade, men meget mere Udtrykkene i enkelte af de ovenanførte Lovbud, navnlig L. 1—5—9 („med Udflugt"), synes at antyde, at de Tilfælde ikke skulle være udelukkede herfra, hvor Retsbetjenten har søgt at motivere sin Vægring, saa har det i Theori og Praxis hos os udentvivl stedse været antaget, at ogsaa formelige Decreter kunne blive Gjenstand for Klage over Rettens Fornegtelse. Dog har man udentvivl altid anseet Domme i egentlige Processager som undtagne herfra, ikke blot de Domme, hvorved Sagsøgeren ikke har opnaaet sin formentlige Ret i Realiteten, men ogsaa dem, hvorved Sagens videre Behandling og Fremme af en Formalitetsgrund er negtet ham, eller Afvisningsdomme, jfr. Fdg. 15 August 1832 §. 6, uagtet en slig Undtagelse, naar man først giver Begrebet om Rettens Fornegtelse en saadan Vidde som ovenanført, næppe kan bestaae med rigtig Consequents. Med Hensyn til Domssager har man saaledes ikkun anseet L. 1—6—19 anvendelig paa de under Sagens Behandling affagte Kjendelser eller Interlocutorier, forsaavidt disse iøvrigt qualificere sig til at characteriseres som Rettens Fornegtelse; jfr. Nyt jur. Ark. III. S. 16. I Henseende til Tingsvidnesager ansees Artiklen anvendelig saavel paa slige Kjendelser, som paa de Eragt-

ninger, hvorved Vidnesagen afvises; jfr. L. 1—5—9, og ovenfor §. 94. Med Hensyn til Fogedforretninger er Artiklen i Almindelighed anseet anvendelig i de Tilfælde, hvor Fogden har negtet i det Hele eller tildels at fremme en Forretning efter Requirentens Paastand, hvad enten de Grunde, hvorved denne Vægring motiveres, hentes fra Formaliteten eller fra Forholdets Realitet; jfr. L. 1—21—2 og 1—24—35, samt i det Foregaaende §§. 214 No. 7, 220 Slutn. og 238; og denne samme Regel maa udentvivl ogsaa følges med Hensyn til Auctionsforretninger, jfr. Forsete f. 1824 S. 507. Hvad endelig angaaer Skifteforretninger, da vil Artiklen næppe negtes Anvendelse paa en Kjendelse, hvorved Skifteretten har vægret sig ved at tage et Bo under Behandling som fallit, og andre lignende Kjendelser; men derimod har man i Praxis næppe nogensinde anseet den anvendelig paa de Kjendelser, hvorved Skifteretten har negtet at erkjende en Fordring beretiget til Fyldestgjørelse af Boet, eller at give den en bedre Plads i Prioritetsordenen, o. s. v.

Med Hensyn til den egentlige Rettens Fornegtelse, der aabenbarer sig i en blot Vægring for eller Undladelse af at handle, og som kan begaaes saavel af Dommere som af de Retsbetjente, der ikke kunne afsige Kjendelser, navnligen Rettens Skriver, jfr. L. 1—7—4, 1—8—7 m. fl., vil Lovstedet naturligvis ligefrem være anvendeligt; men det skal i det Følgende paa sit Sted blive viist, at der netop i slige Tilfælde som oftest vil

kunne erholdes en hurtigere extraordinær Hjelp ad Øvrighedsveien end ved Appellation. — Med Hensyn til det Subjective ved Handlingen viser en Sammenligning imellem L. 1—5—9 og 1—5—3, at det ikke er nødvendigt, at Retsbetjentens Negtelse skal være forsætlig urigtig, hvorimod vel de fleste ovenanførte Lovbud synes at forudsætte, at det er en i en paafaldende Grad ubeføiet Vægring, som Retsbetjenten har tilladt sig; men hertil kan dog ved Anvendelsen af L. 1—5—19 ikke tages noget videre Hensyn, da en Distinction imellem den større og mindre Culpa, som Betingelse for saadan Anvendelse, vilde gjøre selve Reglen upracticabel. En anden Sag er det, at der ved Bedømmelsen af Retsbetjentens Ansvar for den ubeføiede Vægring maa tages Hensyn til disse Momenter; jfr. L. 1—5—9 og 1—24—35 og Nyt jur. Ark. XIII. S. 156—160.

b) Endnu vanskeligere er det at bestemme, hvad Lovgiveren egentlig har villet have henført til voldsom Tvang og Forurettelse. Foreløbigen maa herved bemærkes, at endskjøndt Artiklen ganske almindeligen taler om, at „Nogen" anklages for voldsom Tvang og Forurettelse, der ogsaa lader sig udøve af Private, følger det dog utvivlsomt af Sagens Natur og Artiklens øvrige Indhold, i det hint Ord ogsaa refererer sig til Rettens Fornegtelse, som alene kan udøves af Retsbetjente, at Lovgiveren alene kan have tilsigtet disse sidste. Endvidere er at mærke, at de

omhandlede Ord i samtlige de ovenanførte Overretsanordninger ere forandrede saaledes, at der her siges „Rettens Fornegtelse og voldsomme Tvang", saa at Ordet „Tvang" er sat i samme Forbindelse med „Retten" som Ordet „Fornegtelse." Dette kan imidlertid saavidt skjønnes ikke give nogen sund Mening; thi ifølge denne Affattelse maatte Objectet for den omhandlede voldsomme Tvang (og, som Loven tilføier, Forurettelse), nødvendigvis være „Retten", der ifølge Forbindelsen med Ordet „Fornegtelse" som ovenanført her kun kan betyde lovlig Retspleie eller Retsbehandling, og det indsees da ikke, i hvilken rimelig Betydning man skulde kunne tale om, at en Retsbetjent „voldsomt tvinger og forurette en lovlig Retsbehandling", saaledes som man kan sige at han negter eller fornegter samme. Lovens Udtryk, der gaae ud paa, at Nogen o: en Retsbetjent kan anklages, dels for at have negtet Retten dens Gang, og dels for at have udøvet voldsom Tvang og Forurettelse, ere saaledes vistnok meget correctere, og da derhos de ovenmeldte senere Anordninger maa antages at have villet betegne det samme som Loven, synes det rigtigst her alene at lægge dennes Udtryk til Grund.

Holder man sig strengt til Ordene „voldsom Tvang og Forurettelse" kunde det synes, at der herved alene kan være sigtet til saadanne Tilfælde, hvor Retsbetjenten, med aabenbart Brud paa Vedkommendes Ret, har anvendt ulovlig physisk Magt, for derved at fremtvinge noget, t. Ex. tilføiet en Deponent for Retten

Slag, for at tvinge ham til at afgive en vis Forklaring, eller fængslet en Part i en privat Sag eller et Vidne, o. s. v., jfr. L. 1—15—2 og 5—1—4. Det er saaledes allerede tvivlsomt, om man hertil ogsaa retteligen kan henføre de Tilfælde, hvor en Retsbetjent har udøvet en tvingende Myndighed, som vel laa udenfor hans Competence, men som dog efter dens Beskaffenhen kunde være lovlig, saasom naar en Foged har handlet paa Steder, hvortil hans Jurisdiction ikke strakte sig, eller en privat Birkedommer foretaget Execution i et Tilfælde, hvor samme efter Fdg. 25 Janr. 1805 §. 20 skulde have været iværksat af Herredsfogden eller den kongelige Birkedommer; og end mindre synes da hertil at kunne henføres de Tilfælde, hvor de af Retsbetjenten anvendte Tvangsmidler hverken ligge udenfor hans Embedsmyndighed eller ifølge Sagens Beskaffenhed i og for sig betragtede ere utilladelige, men det blot paastaaes, at de ere anvendte uden tilstrækkelig lovlig Grund i det concrete Tilfælde, saasom naar Dommeren har anvendt de lovbestemte Faldsmaalsbøder imod et Vidne, som paastaaer sig fritaget for Vidnesbyrds Aflæggelse eller for personligt Møde, eller naar den rette vedkommende Foged iværksætter en Arrest eller Execution, som han formentligen efter Omstændighederne burde have negtet Fremme; thi i slige Tilfælde kan den anvendte Tvang vel være ubeføiet, men den synes ikke passende at kunne characteriseres som voldsom. Man har imidlertid i Praxis ikke indskrænket

Artiklens Anvendelse til de førstmeldte kun yderst sjeldent forekommende Tilfælde, men meget mere ofte været tilbøielig til at tage Udtrykket voldsom Tvang og Forurettelse i en saa vidtløftig og omfattende Bemærkelse, at derunder vilde kunne henføres saa godt som ethvert Decret, der gik ud paa at indrømme en Retshandling Fremme, som kunde blive den protesterende Part til Skade; jfr. Nyt jur. Ark. III. S. 4—5. Efter Nogles Mening burde der imidlertid skjelnes imellem de Tilfælde, hvor Retsbetjenten har iagttaget de lovbestemte Former, da i saa Fald hans Handling, om den end realiter kunde være aabenbar Uret, dog maatte ansees som formel Ret og blot kunde svækkes ved Appel til den sædvanlige Overinstants, og dem, hvor han har tilsidesat Formerne, t. Ex. iværksat Arrest uden behørig Requisition, eller Execution uden Dom eller Forlig, i hvilke Tilfælde hans Handling maatte kunne characteriseres som Vold og paaankes efter L. 1—6—19; see herom nærmere Astræa I. S. 254 ff. Det skjønnes imidlertid ikke, hvorfor det mere skal kunne henføres til voldsom Tvang, naar Fogden har begaaet en Formalitetsfeil, end naar han har feilet i Realiteten, t. Ex. ved at arrestere en Person, som ikke maatte arresteres, eller foretaget Execution i Gods, som herfra var undtaget.

Vil man overhovedet gaae udenfor den Betydning, der efter Sprogbrugen strengt taget synes at ligge i Udtrykket „voldsom Tvang og Forurettelse", synes man at maatte indrømme Artiklens Anvendelse i Alminde-

lighed i de Tilfælde, hvor en Retsbetjent har paalagt Nogen en formentligen retstridig Tvang, og det derhos paastaaes, at den anvendte Tvang allerede ifølge de Omstændigheder, som bevisligen vare forhaanden da Retshandlingen foretoges, burde have været undladt. Artiklen vil saaledes fornemmeligen finde Anvendelse med Hensyn til Requisiti Anke over en iværksat Fogedforretning, som han formener at Fogden burde have undladt at iværksætte, hvad enten dette støttes paa en formentligen begaaet Formalitetsfeil eller paa et Realiteten vedkommende Forhold, naar kun ikke Omstændighederne ere af den Beskaffenhed, at det maa erkjendes, at Fogden, om end Forretningen ved endelig Dom maa ophæves, dog paa den Tid da den foretoges var beføiet til dens Iværksættelse, t. Ex. naar Fogden imod behørig Sikkerhedsstillelse har iværksat Arrest for en tvivlsom Fordring, eller naar Fogden har maattet exequere en Dom, fordi Domfældte ved Forretningen ikke kunde fremskaffe noget Bevis for at han allerede havde fyldestgjort Domhaveren for det Idømte; jfr. herved nærmere i det Foregaaende §§. 241, 259, 264 og 271.

c) L. 1—6—19 maa udentvivl ansees som en blot tilladende Bestemmelse, saa at det ikke er nogen Nødvendighed for Klageren i de Tilfælde, som Artiklen omhandler, at gaae med sin Anke umiddelbart til Høiesteret, men han ogsaa kan vælge at anhængiggiøre samme ved den sædvanlige Overinstants. Dette

stemmer nemlig med Lovbudets Hensigt, at Klageren med det mindst mulige Ophold skal kunne erholde den begaaede Feil rettet; jfr. de ovenfor citerede Overretsanordninger; thi efter Omstændighederne vil Klageren stundom kunne vente en hurtigere endelig Afgjørelse ved at gaae til Overretten end til Høiesteret, naar nemlig Feilen er saa aabenbar, at det sikkert kan ventes baade at Overretten vil afhjelpe samme og at Modparten ikke vil udsætte sig for Følgerne af videre Appel. Dette bestyrkes ogsaa ved Artiklens Udtryk „maa", og ved Indholdet af Parallelstedet 1—5—9, der tvende Gange nævner „Overdommeren" som den til hvem Anken kan iværksættes, og endelig indeholde endog de tvende ovenciterede Overretsanordninger for Island af 1800 og for Vestindien af 1804 udtrykkeligen, at det omhandlede Valg tilkommer Klageren. Vel er det nu paafaldende, at denne Passus, hvorved Valget gives, er udeladt ikke blot af den ældre Overretsanordning for Norge af 1797, men ogsaa i den yngre Anordning for Danmark af 1805; men heraf kan udentvivl paa ingen Maade udledes, at Bestemmelsen skulde være tilladende paa Island og i Vestindien, og iøvrigt befalende. Det omhandlede særegne Tillæg i Forordningerne af 1800 og 1804 kan nemlig ifølge Forholdet til den foregaaende Hovedsætning umuligen betragtes som andet end en nærmere Udvikling eller Forklaring af denne Hovedsætning, der allerede i og for sig maa antages at udtrykke en blot Tilladelse og

ikke en Befaling, da der i andet Fald vilde være en Contradiction imellem Hovedsætningen og Tillæget til samme. Men da den samme Hovedsætning aldeles ligelydende findes i Forordningerne af 1797 og 1805, maa den nødvendigvis ogsaa her antages blot at udtrykke en Tilladelse, da det ikke kan antages, at Lovgiveren ved de selvsamme Ord har et Sted villet tilkjendegive en Tilladelse og andre Steder en Befaling, hvorhos det ogsaa følger af sig selv, at den authentiske Forklaring, der et Sted er givet over en vis Sætning, ogsaa bør benyttes de andre Steder, hvor den samme Sætning forekommer. At det omhandlede Tillæg er udeladt af den yngste Forordning af 1805 kan saaledes ingenlunde antages at være skeet med den Hensigt herved at tilkjendegive, at Bestemmelsen i Danmark skulde være præceptiv; men denne Udeladelse lader sig let forklare deraf, at man ved Redactionen af denne Forordning nærmest har holdt sig til Forordningen af 1797, og derved er kommen til at overse det forklarende Tillæg i Forordningerne af 1800 og 1804. Jfr. herved Jur. Ark. XII. S. 26 ff.

Om der ved Indankningen af de i L. 1—6—19 omhandlede Klager udfordres, at Sagen skal have en vis Værdi efter Reglerne om objectum appellabile, og om Anvendelsen af den i Fdg. 17 Mai 1690 givne Regel paa deslige Klager, vil blive handlet i det Følgende paa vedkommende Steder.

3. Endelig meddeles der ogsaa stundom speciel Bevilling til, at en Sag, med Forbigaaelse af Mellemínstantsen, maa appelleres umiddelbart til Høiesteret, naar særegne Omstændigheder anbefale en saadan Afvigelse fra de almindelige Regler; og Fdg. 6 April 1842 §. 7 indeholder endog en Bestemmelse om, at saadan Bevilling med Hensyn til visse Sager ordentligvis ikke vil blive negtet.

Anmærkn. Efter L. 5—6—2 sammenholdt med Parallelstedet i Norske Lov samt Fdg. 18 April 1781 §. 10 og 11 Juni 1790 var det tvivlsomt, om ikke den der omhandlede Indstævning til Stadfæstelse af en Indførselsforretning i Jordegods skulde skee umiddelbart til Høiesteret, ikke blot hvor Indførselen var iværksat ved Ridemænd, hvilket fulgte af L. 1—6-7, men ogsaa hvor den var skeet ved den almindelige Foged, jfr. Ørsteds Haandbog IV. S. 636 ff; men dette Spørgsmaal er nu uden practisk Interesse, jfr. ovenfor §. 263. — Flere andre Irregulariteter med Hensyn til Instantsordenen, som findes i Fdg. 18 Octbr. 1737 §. 6 20 April 1825 § 4, 3 Juli 1835 §. 10 m. fl. forbigaaes her som ikke vedkommende den civile Proces.

Andet Capitel.

Om Gjenstanden for Appel.

A. Om Appellabiliteten med Hensyn til Gjenstandens Natur og Beskaffenhed.

§. 362.

Ved Bestemmelsen af, hvilke Anliggender der qvalificere sig til Appellation, er det først og fornemmeligen Gjenstandens almindelige Natur og Beskaffenhed, som kommer i Betragtning; men dernæst vil der som oftest ogsaa udfordres, at Gjenstanden har en vis Værdi eller Vigtighed. Om det førstnævnte Moment skal handles i denne og næste §. og om den anden Betingelse i de følgende Paragrapher.

Forsaavidt Appellabilitet betinges ved Gjenstandens Natur er det den almindelige Regel, at alle judicielle Handlinger, men ogsaa kun disse, kunne indankes til vedkommende Overdomstols nærmere Prøvelse, saa at navnligen Øvrighedshandlinger og andre administrative Embedshandlinger ikke kunne appelleres, men høre under de overordnede Øvrigheders og Collegiers Bedømmelse og Afgjørelse; jfr. Indledningen §. 2. Men som judiciel maa i Reglen enhver

Handling anseés, der er foretagen af en Retsbetjent som saadan, altsaa ikke blot de Handlinger, der egentligen gaae ud paa at decidere Retstvistigheder, men overhovedet Retsbetjentens hele Fremgangsmaade og Forhold med Hensyn til Udførelsen af de ham i denne hans Egenskab overdragne Functioner. De enkelte herhen hørende Forhold ere for største Delen allerede omhandlede paa forskjellige Steder i det Foregaaende, og vi skulle saaledes her indskrænke os til for Oversigtens Skyld og for at supplere det allerede Anførte at bemærke Følgende:

1. Med Hensyn til de egentlige Domstole og de ved disse behandlede Sager, da kan i Almindelighed alt, hvad Dommeren i en saadan Sag har foretaget sig, eller hans hele Behandling af samme, undergives vedkommende Overdomstols Censur. Dette finder naturligvis fornemmelig Anvendelse paa de egentlige Domme, hvorved Processager afgjøres, og paa de præliminære og endelige Kjendelser der afsiges under Behandlingen af slige Sager samt af Vidnesager, Synssager, Edssager m. v., jfr. §. 162, saavelsom ogsaa paa Dommerens Beslutninger med Hensyn til jurisdictio voluntaria, eller Iværksættelsen af Tinglæsninger og andre Publicationer, jfr. Bibliothek for Lovkyndighed II. S. 210. Endog de blotte Præmisser til en Dom eller Kjendelse kunne appelleres, naar Nogen finder sig præjudiceret ved sammes Indhold, jfr. til Ex. Jur. Ark. XXIV. S. 73 ff. og en Høieste-

retsdom af 27 Juni 1833 (i den aarl. Samling). Men det er ikke blot slige Beslutninger af Dommeren, men ogsaa hans Opførsel under Udførelsen af sine Functioner imod Parter, Sagførere, Vidner o. s. v., som han kan drages til Ansvar for ved Overdomstolene, jfr. Udtrykkene i Fdg. 10 April 1750 „Dommerens Behandling og Opførsel", samt Jur. Tidsskr. XVIII. S. 131—132, hvilket endelig ogsaa gjælder om hans Vægringer ved at foretage noget eller Forsømmelse i at varetage de ham med Hensyn til Sagernes Behandling paaliggende Pligter; jfr. L. 1—6—19 og hvad der om dette Lovsted ovenfor er bemærket, samt §. 156 Litr. c., §. 160 Litr. b., §. 194 Litr. h. m. fl.

2. Det Ovenanførte finder i det Hele taget ogsaa Anvendelse paa Fogedretterne, L. 1—6—6; 1—24—35 m. fl.; jfr. §§. 214 No. 7, 238, 241, 264, 268 og 271.

3. Ligeledes have vi med Hensyn til Skifteretterne allerede i §. 273 bemærket, at vor Lovgivning har betragtet Skiftebehandlingen i det Hele taget som en actus judicialis, ikke blot forsaavidt den gaaer ud paa en egentlig dømmende Function, nemlig ved Kjendelse at afgjøre de paa Skiftet opstaaede Tvistigheder, men ogsaa forsaavidt den bestaaer i at forberede og fremme Skiftet til endelig Slutning og altsaa indbefatter Forretninger, der egentlig ere af administrativ Natur, saa at i Reglen alle Skifteforvalterens Functioner, der udgjøre Bestanddele af Skifte-

behandlingen, kunne blive Gjenstand for Appel. Dette havde allerede Hjemmel i den Bestemmelse i L. 1—6—6, at Skiftebreve kunne indstævnes for Overretten, naar hermed sammenholdes hvad et Skiftebrev ifølge L. 5—2—15 skal indeholde, og bestyrkes ved Udtrykkene i flere af de om Skifteappel handlende Anordninger, saasom Fdg. 6 Decbr. 1799 §. 17, 25 Janr. 1805 §. 19, 17 April 1807 §. 13 og Justitsregl. 13 Juli 1836 §. 40, see Hansen om Skiftevæsenet Side 494—495; hvortil nu kan føies Pl. 20 Janr. 1841 §. 1, der udtrykkelig omtaler Paaankning til høiere Ret af „en Skiftebehandling eller nogen under samme afsagt Eragtning eller anden derunder foretagen Handling, der er Gjenstand for Indstævning for Overdomstolene." Saaledes til Ex. er det allerede ovenfor i §. 346 bemærket, at ligesom det ved Auctioner over Gjenstande, som tilhøre de under Skiftebehandling værende Boer, tilkommer Skifteretten at bestemme Auctionsvilkaarene, saaledes er det ogsaa den almindelige Regel, at de af samme i denne Henseende tagne Beslutninger i fornødent Fald maa søges forandrede ved Paaanke til høiere Ret; jfr. C. Skr. 20 Mai 1797. Det er endog antaget, at de Udbetalinger, som en Skifteforvalter foretager af Boets Midler, forinden en formelig Kjendelse eller Skifterepartition har sanctioneret samme, maa betragtes som Retshandlinger, og søges svækkede ved Appel af dem, som derved troe sig forurettede; Jur. Ark. VIII. S. 28,

XVIII. S. 131, Ark. for Retsvid. II. S. 172, og især de ovenfor i §. 299 anførte C. Skr. 29 Octbr. 1831 og Reſol. 8 Febr. 1832 med de tilføiede Noter, hvormed kan jævnføres den i den der omhandlede Sag afsagte Høieſteretsdom af 27 Juni 1834*). At den ved Skiftets Slutning opgjorte Repartition i det Hele eller tildels kan gjøres til Gjenſtand for Appellation, følger ligefrem af dens Betydning ſom den endelige Opgjørelſe og Afgjørelſe imellem alle de i Boet Intereſſerede, og er i Lovgivningen udtrykkeligen forudſat; Fdg. 16 Janr. 1828 §. 17, ſamt C. Skr. 24 Novbr. 1821 og 1 Septbr. 1835 (Coll. Tid. S. 680); jfr. ovenfor §. 300.

Der gives imidlertid, ſaaledes ſom den ovenanførte Pl. 20 Janr. 1841 ogſaa forudſætter, Tilfælde, hvor Skifteforvalterens Foretagender ikke er Gjenſtand for Appellation. Dette gjelder for det første om de enkelte Functioner, ſom ved udtrykkelige Lovbud kunne være henlagte udelukkende under Overøvrighedens Bedømmelſe; jfr. §§. 327 og 328. Dernæſt maa dette ogſaa gjelde med Hensyn til de Forhold, hvis Afgjørelſe ikke henhører under Skifterettens Jurisdiction, men for hvilke Skifteforvalteren meget mere ſom Boets Repræſentant maa taale Søgsmaal ved de almindelige Retter i første Inſtants, ſaaſom naar han paa Boets Vegne har indladt ſig i Gjeldsforhold eller andet Con-

*) Findes i den aarlige Samling f. 1834 S 107—109.

tractsforhold med Nogen; see ovenfor §. 299. Om end Skifteforvalteren i slige Tilfælde tilfører Protocollen sin Beslutning, at han ikke finder sig foranlediget til at gjøre den forlangte Udbetaling o. s. v., kan herved intet forandres i Henseende til forum competens for en saadan Sags Afgjørelse. Fremdeles er det ved en Overretsdom i Jur. Tidsskr. VII. b. S. 44 ff. antaget, at en under en Skiftebehandling passeret og i Skifteprotocollen indført Forhandling og Forening om et Fæstehus's Afstaaelse, ikke af denne Grund kunde gjøres til Gjenstand for Paaanke til Overretten som en Del af Skiftebehandlingen, men at Klageren i denne Anledning maatte sagsøge sine Medinteressenter ved deres Værneting. Dette Resultat maa nu vistnok, efter de i denne Sag givne Omstændigheder, bifaldes som rigtigt; men det bør dog bemærkes, at de Forlig, der indgaaes under Skiftebehandlingen med Hensyn til Retsforhold, som virkelig vedkomme Boets Behandling, næppe ubetinget kunne negtes Appellabilitet, i det mindste naar Anken over samme grundes paa et af Skifteforvalteren under Forhandlingen udviist formentligen urigtigt Forhold; jfr. §§. 187 i og 297. Overhovedet kan det ifølge Skifteforvalterens eiendommelige Stilling i de enkelte Tilfælde jævnlig være meget tvivlsomt, om en eller anden Handling af ham skal betragtes som en actus judicialis eller ikke, og om det som Følge heraf er nødvendigt at søge den spækket ved Appellation;

jfr. C. Sk. 17 Febr. 1827 og især den ovenanførte C. Sk. 29 Octbr. 1831.

4. At ogsaa Auctionsforvalterens Beslutninger og Handlinger i Almindelighed ere at betragte som actus judiciales, og som saadanne Gjenstand for Appel, er udviklet ovenfor §§. 354 og 355.

5. Endvidere kunne ogsaa de af Rettens Skriver tagne Beslutninger, i Henseende til Udførelsen af de ham overdragne judicielle Functioner, ved Paaankning bringes under vedkommende Overdomstoles Prøvelse, t. Ex. Skriverens Beslutninger med Hensyn til Bestyrelsen af Skjøde- og Panteprotocollen, Jur. Tidsskr. XI. b. S. 234 ff, ligesom overhovedet Skriveren staaer under Overdomstolenes Control og kan drages til Ansvar ved disse for sit Embedsforhold; L. 1—7—4 sammenholdt med 1—6—19, Fdg. 10de Septbr. 1701, Pl. 9 April 1783, Fdg. 16 Janr. 1828 §§. 7 og 8, C. Skr. 14 Janr. 1800 m. fl.

Derimod er det tvivlsomt, om samme Regel ogsaa er anvendelig med Hensyn til Notarius publicus. For den bekræftende Besvarelse taler, at det ikke blot i Reglen er Rettens Skriver, med hvis Embede Udførelsen af Notarialforretningerne er forbunden, men at overhovedet Notarius publicus, endog paa de Steder, hvor Forretningerne ere overdragne en særegen Embedsmand, ved Lovgivningen paa det bestemteste characteriseres som en Rettens Betjent; jfr. L. 1—8—2, Andg. 31 Janr. 1738 §. 1, Sportelregl. 22 Marts 1814

§. 145, Instr. 28 August 1829 §§. 8 og 9, Regl. 10 Septbr. 1830 §. 57, Fdg. angl. Cancelliets Kasse- og Regnskabsvæsen 8 Juli 1840 §. 5, m. fl. I Henhold hertil har en Landstingsdom af 22 Aug. 1798, som den 2den Mai 1800 blev stadfæstet af Høiesteret, ogsaa antaget, at en Anke fra Requisitu Side, der gik ud paa, at en af Rettens Skrirer foretagen Notarialforretning skulde som formentlig lovstridig og uefterrettelig underkjendes og tilsideesættes, kunde anhængiggjøres ved Overretten, see Themis III. S. 161 ff., jfr. V. S. 95, og omvendt har en C. Skr. 12 Octbr. 1822 statueret, at naar Notarius havde vægret sig ved at foretage en begjært Forretning, maatte det staae Requirenten frit for at paaanke det af ham i saa Henseende afgivne Decret for vedkommende Overret. Men en senere C. Skr. 6 August 1831 har derimod antaget, „at Notarialforretninger end ikke i videste Betydning kunne henføres til judicielle Handlinger, eftersom Notarius aldeles ingen Jurisdiction udøver, ikke kan afsige nogen Kjendelse, og hans Foretagender, der opløse sig i et Vidnesbyrds Afgivelse, ikke kunne blive Gjenstand for Indankning til høiere Ret"; jfr. ogsaa herved C. Skr. 18 Octbr. 1842 (Coll. Tid. S. 998). Denne Cancelliets Argumentation kan dog næppe anseés som afgjørende. Forsaavidt det erindres, at Notarius publicus ikke afsiger nogen Kjendelse, da er dette vel forsaavidt rigtigt, at hans Beslutninger ei fremtræde i Form af egentlige Retsdecreter; men dette gjelder

ogsaa om Rettens Skrivers Beslutninger, der dog kunne prøves af Overdomstolene, og Notarii Vægring ved at foretage en Forretning, saavelsom paa den anden Side hans Bestemmelse af, hvorledes han vil udføre den, om han vil forelægge Reqvisitus et vist Spørgsmaal o. s. v., har derhos en betydelig Retsvirkning, og synes at maatte betragtes som en af en Rettensbetjent foretagen Handling, der maa kunne undergives Overrettens Prøvelse. At søge Notarius i første Instants til at efterkomme sin formeentlige Pligt, eller at henvende sig til Overøvrigheden, for at faae ham tilholdt at efterkomme samme, synes lige unaturligt, og der bliver da kun det Alternativ tilbage, at indanke hans Beslutning til Overretten. Vel er det rigtigt, at hans Foretagende opløser sig i et Vidnesbyrds Afgivelse; men dette Vidnesbyrd har en særegen formel Character, ifølge hvilken dets Afgivelse synes at burde betragtes som en Retshandling, og det maa da ligesom de for Retten afgivne Vidnesbyrd kunne indankes til Annullation af den, som formener, at det laborerer af en Feil, som medfører dets Ugyldighed, saa at Analogien af hvad der gjelder om Tingsvidners Appellabilitet (jfr. §. 101) endog afgiver et positivt Argument for, at Notarialforretninger høre under Overdomstolenes Prøvelse. Det turde saaledes have mest for sig, at den for „Rettens Betjente" gjeldende almindelige Regel, at deres Embedsforhold umiddelbart kan undergives Overdomstolenes Censur, ordentligvis ogsaa er anvendelig paa Notarius publicus;

see iøvrigt herved Ussings Bibliothek f. Lovkyndighed II. S. 636 ff.

Den Omstændighed, at en Beslutning eller et Forhold af en Retsbetjent efter det Ovenanførte maa ansees som qualificeret til Paaanke for Overdomstolene, medfører imidlertid ikke absolut, at saadan Paaanke ogsaa altid er det eneste Middel, hvorved den, der finder sig forulempet ved Retsbetjentens Forhold, kan opnaae et andet Resultat, da dette ogsaa stundom ved andre Midler kan bevirkes, saaledes som i et følgende Afsnit om Appellations Nødvendighed skal blive udviklet.

§. 363.

Om nogle Undtagelser fra den ovenomhandlede almindelige Regel.

Der gives vel visse Tilfælde, hvor Lovgivningen specielt har undtaget et virkeligen judicielt Decret fra at kunne appelleres, men disse enkelte Undtagelser vedkomme dog i det Hele taget ikke den egentlige Civilproces; see Fdg. 8 Janr. 1802 §. 78, jfr. Fdg. 8de Mai 1829 §. 20 og Ørsteds Haandb. III. S. 463; Fdg. 3 Juli 1835 §. 34, Justitsregl. 13 Juli 1836 §. 14 m. fl. Paa den anden Side gives der ogsaa visse Tilfælde, hvor en Forretning eller Beslutning, som ikke er foretagen af nogen Rettens Betjent og overhovedet ikke kan characteriseres som judiciel, dog und-

tagelsesvis ved Lovgivningen er gjort til Gjenstand for Paaanke endog umiddelbart til Høiesteret, saasom:

a) Naar nogen Part skulde finde sig befoiet til at føre Anke over, at Forligelsescommissionen uden lovlig Aarsag har negtet at antage hans Mandatarius, skal Øvrigheden, førend Sagen desangaaende anlægges, først søge i Mindelighed at afgjøre deslige Tvistigheder, men dersom Sagens Afgjørelse paa denne Maade ei kan bevirkes, og Proces desangaaende skulde finde Sted, bør Sagen umiddelbart indstævnes for Høiesteret; Pl. 30 Octbr. 1798 §. 2. Det er i en Afhandling af Ørsted i Ark. f. Retsvid. II. S. 498—500 oplyst, at denne Bestemmelse, uagtet det almindelige Udtryk „nogen Part", dog udentvivl ikke kan antages at sigte til det Tilfælde, at Indklagede, men kun til det, at Klageren vil anke over, at den sendte Fuldmægtig er bleven afvist, men at der iøvrigt næppe i Praxis hidtil er forekommet noget Exempel paa en Anvendelse af denne Forskrift. Heller ikke synes denne analogisk at kunne anvendes i andre Tilfælde, hvor nogen troer sig forulempet ved Forligelsescommissariernes Forhold, men disse maa i alt Fald kunne sagsøges ved vedkommende første Instants, saasom hvor de formentligen uretteligen have vægret sig ved at antage en forelagt Sag til Mægling; see Ørsted l. c. S. 471—473 og S. 544. Derimod meddeles jævnligen efter Ansøgning speciel Bevilling til, at et ved Forligelsescommissionen afsluttet Forlig, der formentligen lider af en Ugyldighed, maa

i Analogi af Pl. 1798 indankes umiddelbart for Høiesteret til Underkjendelse; see t. Ex. C. Skr. 30 Marts 1801 og 27 Febr. 1802 *), Bevilling af 10 Marts 1820 i Reskriptsamlingen, og Forsete f. 1822 S. 298.

b) Naar den kongelige Bankcommissair maatte formene, at noget af Nationalbankens Directører foretages, som kunde stride imod Bankens Octroi og Reglement, skal han foranledige, at Repræsentanterne med ham derom deliberere, ligesom han og, naar Repræsentanterne ikke med ham ere enige, skal kunne gjøre Paaanke mod den tagne Beslutning og foranstalte Qvæstionen paakjendt ved Høiesteret; Octroi 4 Juli 1818 §. 35.

c) Naar Nationalbankens Direction ikke vil acqviescere ved en af Repræsentanterne afgiven Decision med Hensyn til det aflagte Bankregnskab, tillades sammes Paastævning umiddelbart for Høiesteret, hvis Dom da bliver Reglen for den omspurgte Posts Afgjørelse; Regl. 27 Juli 1818 §. 57.

d) Ved Fdg. 23 Febr. 1748 §. 4 var det bestemt, at naar nogen Regnskabsfører ved de under Stiftsøvrighedens Tilsyn staaende offentlige Stiftelser fandt sig fornærmet ved bemeldte Øvrigheds Decisioner, kunde han indstævne samme for Høiesteret. Men dette er forandret ved den nyere Lovgivning, navn-

*) Disse tvende Cancelliskrivelser findes i Sveistrups Samling af de Forligelsesvæsenet vedkommende Forordninger m. m.

ligen den almindelige Fdg. angaaende Kasse- og Regnskabsvæsen. 8 Juli 1840 §. 36, der, med Hensyn til de offentlige Kasse- og Regnskabsbetjente, i Almindelighed bestemmer, at Regnskabsdecisioner ikke kunne blive Gjenstand for Domstolenes Paakjendelse; men forsaavidt de ere afgivne af en Autoritet, der staaer under de kongelige Collegier eller Departementer, kan Regnskabsføreren fremføre sin Klage over Decisionen for det vedkommende Collegium, ved hvis Resolution det da skal have sit Forblivende, og forsaavidt de under de kongelige Collegier og Departementer henlagte Regnskaber angaaer, da blive Decisionerne i Fremtiden blot at udfærdige i det Medlems Navn, hvem dette Hverv er betroet, fra hvis Decision Regnskabsføreren da, om han dertil finder Anledning, kan indskyde sig under det hele Collegii Resolution. Vel indeholder nu denne §. tillige udtrykkeligen, at dog „de Embedsmænd, hvem den hidtil gjeldende Lovgivning har hjemlet Adgang til at faae Decisionerne paa deres Regnskaber indankede for Høiesteret, navnlig Regnskabsførerne ved de offentlige Stiftelser, fremdeles skulle beholde denne Adgang"; men denne Undtagelse kan, efter Motiverne i Coll. Tid. S. 969 sammenholdte med Roeskilde Stændertidende f. 1838. II. S. 1725, 1727, 1794-1795 og 1810, alene antages at angaae dem, der allerede vare ansatte i den nævnte Stilling da Forordningen emanerede, hvorimod den almindelige Regel bliver anvendelig paa alle enere ansatte Embedsmænd. Fremdeles er det vel ogsaa

ved Communalanordningen for Kjøbenhavn 1ste Jan. 1840 §. 39 bestemt, at dersom der ved vedkommende Collegiums Decision af Stadens Regnskaber bliver Spørgsmaal om Ansvar for selve Magistraten eller anden Autoritet, der i en eller anden Forvaltningsgren træder i Magistratens Sted, eller endog for den samlede af Magistraten og Borgerrepræsentanterne bestaaende Communalbestyrelse, bør Sagen, naar det af Vedkommende forlanges, henvises til Afgjørelse ved Domstolene; jfr. Kasseanordn. 8 Juli 1840 l. c.; men denne Bestemmelse maa udentvivl forstaaes om Sags Anlæggelse paa sædvanlig Maade i første Instants, og vedkommer os saaledes ikke her.

e) Endelig blev det ogsaa ved en Canc. Skr. 26 Jan. 1802 og Høiesteretsdom af 15 Febr. 1803 antaget, at naar Kjøbenhavns Magistrats Decision paa et Værgemaalsregnskab paaklagedes, blev samme, i Analogi af Fdg. 23 Febr. 1748, umiddelbart at appellere til Høiesteret; jfr. Ørsteds Haandbog II. S. 398. Den saaledes antagne Regel er vel ikke ved nogen nyere Forskrift forandret; men man finder dog senere Sagsmaal angaaende en saadan Decisions Rigtighed anhængiggjort paa sædvanlig Maade ved Hof- og Stadsretten; jfr. Jur. Tidsskr. XXXII. S. 160 ff. Med Hensyn til slige af en underordnet Øvrighed udenfor Kjøbenhavn afgivne Decisioner haves der aldeles ingen Hjemmel til, at indbringe samme umiddelbart for en Overdomstol, men Sagen maa i ethvert Tilfælde be-

handles ved den sædvanlige første Instants; see Ørsted l. c.

B. Om Appellabiliteten med Hensyn til Gjenstandens Vigtighed eller Værdi.

§. 364.

1. Med Hensyn til personlige Rettigheder og Forhold.

For at en Sag skal kunne appelleres er det ikke nok, at dens Beskaffenhed i og for sig betragtet efter de ovenfor fremstillede Regler dertil qualificerer den, men det vil ordentligvis ogsaa være nødvendigt, at dens Gjenstand har en vis Betydenhed eller Værdi (objectum appellabile, summa appellabilis), da samme bør staae i et passende Forhold til den betydeligere Omkostning og Ulejlighed, som i Almindelighed er forbunden med at procedere ved de høiere Retter; jfr. ovenfor §. 357. Denne Fordring synes at burde gjøres ikke blot af Hensyn til, hvad der i Almindelighed bedst vil stemme med begge Parters sande Interesse, men ogsaa af Hensyn til, at de overordnede Retter, til hvilke Sager kunne indstævnes fra et stort Distrikt eller endog fra det hele Land, ikke skulle ved slige ubetydelige Sagers Appellation overbebyrdes med et uforholdsmæssigt

og deres vigtigere Virksomhed hemmende Arbeide; jfr. Jur. Tidsskr. XVI. b. S. 75 ff. samt Pat. 10 Novbr. 1774 §. 3 og Coll. Tid. f. 1840 S. 632—634. Der maa iøvrigt i denne Henseende efter vor Lovgivning væsentligst skjelnes imellem de Sager, der angaae egentlige personlige Rettigheder og dem der angaae blotte Formuerettigheder.

De Sager der angaae egentlige personlige Rettigheder og Forhold ansees i Almindelighed i og for sig for saa vigtige, at de uden nogen Indskrænkning kunne appelleres ikke blot til Overretterne, men ogsaa til Høiesteret; see L. 1—6—18: „naar det angaaer Nogens Person, gode Navn og Rygte." Hertil maa for det første henregnes de Sager, der angaae Familieforhold, saasom Forpligtelse til at indgaae et Ægteskab eller Ret til at fordre et Ægteskab opløst, Paternitetsspørgsmaal m. v., samt Sager om særegne Standsrettigheder og Standsforpligtelser, t. Ex. Værnepligtigheden, Fdg. 8 Mai 1829 §. 20, og om andre lignende personlige Rettigheder og Byrder, forsaavidt naturligvis Spørgsmaalet om samme ikke specielt er undtaget fra Domstolenes og henlagt under andre Autoriteters Afgjørelse *). Dernæst finder det Ovenanførte i Særdeleshed Anvendelse i de Tilfælde, hvor Nogen ved en underordnet Rets Dom er idømt Æresstraf eller

*) Dette sidste gjelder navnligen om de stændiske og communale Rettigheder efter Fdg. 15 Mai 1834, 24 Octbr. 1837, 1 Jan. 1840 og 13 August 1841.

corporlig Straf, i hvilken sidste Henseende dog den oprindelige i Loven givne Regel ved den senere Lovgivning er undergaaet ikke ubetydelige Modificationer. Den nærmere Udvikling heraf henhører vel egentlig til Criminalprocessen; men da dog slige Straffe stundom ogsaa kunne idømmes efter privat Sagsmaal, jfr. Fdg. 5 Juli 1793 og Pl. 23 Mai 1840 §. 2, bør det Væsentlige af de herom givne Bestemmelser ogsaa her anføres.

Med Hensyn til de egentlige Underretter finder ingen Undtagelse Sted fra den ovenanførte Regel, men de ved disse afsagte Domme, hvorved corporlig Straf er tilkjendt, kunne altid appelleres til vedkommende Overretter*), eller til Høiesteret i de Tilfælde hvor en saadan Underret staaer umiddelbart under denne. Derimod havde flere forskjellige Lovbud ikke ubetydeligen indskrænket Appellationen af slige Domme til Høiesteret fra Overpolitiretterne paa Landet, Kjøbenhavns Politiret og visse andre Retter, saaledes at Appel i Almindelighed ikkun blev tilstedt, naar den idømte Straf oversteg Fængsel paa Vand og Brød i 3 Gange 5 Dage; see Fdg. 25 Marts 1791 §. 31, 5 Juli 1793 §. 12, og 1 Novbr. 1805 §. 133, Pl. 28 Febr. 1817 §. 17, C. Skr. 4 Novbr. 1819, 2 Marts 1822 og 28 Novbr.

*) En ganske speciel Undtagelse havde vel Sted i Kystpolitisager efter Pl. 28 Febr. 1817 §. 17; men er nu bortfalden efter Pl. 23 Mai 1840 §. 1.

1829 samt Coll. Tid. f. 1840 S. 629 ff. Men alle disse særlige Bestemmelser ere nu forandrede ved Pl. 23 Mai 1840, som derimod fastsætter, at det skal være den almindelige Regel saavel for Landsover- samt Hof- og Stadsretten i Kjøbenhavn og Landsoverretten i Viborg, som for Overpolitiretterne paa Landet og Kjøbenhavns Politiret samt Søretten og Brandretten sammesteds, at en saadan Dom, baade i offentlige og i private Sager, ikkun kan indstævnes til Høiesteret, naar den idømte Straf i det mindste er Fængsel paa Vand og Brød i 10 Dage eller Fængsel paa sædvanlig Fangekost eller simpelt Fængsel i 40 Dage, saavelsom og naar et ungt Menneske under 18 Aar, i Overeensstemmelse med en anden Placat af s. D., er idømt et tilsvarende Antal Rottingslag. Dog skal ogsaa Appellation, uagtet Straffen er ringere end ovenanført, tilstedes i de Tilfælde, hvor den Paagjeldende ved Dommen er funden skyldig i Tyveri, Hæleri eller Bedrageri *). Jfr. iøvrigt herved Coll. Tid. for 1840 S. 632 ff.

*) Det er dog ikke blot naar den Paagjeldende virkelig er funden skyldig i et saadant Forhold, at Sagen kan appelleres; men ogsaa naar han blot er bleven frifunden for videre Tiltale i en saadan Sag, som vedrører hans Ære, gode Navn og Rygte, maa Sagen ifølge L. 1—6—18 ansees som appellabel; Circ. 6 April 1816, C. Skr. 30 Septbr. 1817 og 19 Octbr. 1841 (Coll. Tid. S. 959, jfr. Regist. S. IV Not.) samt Jur. Tidsskr. XVI. b. S. 77—78. Iværksættes derhos Appellationen fra Justitiens eller

Placaten af 23 Mai 1840 er senere ogsaa gjort gjeldende for den vestindiske Landsoverret; Collegial-Tid. f. 1843 S. 173—174. For den islandske Landsoverret og for Retten i Tranquebar haves derimod i den omhandlede Henseende særegne Bestemmelser i Fdg. 24 Janr. 1838 §. 16 og Justitsreglement 13 Juli 1836 §. 26.

Det kunde synes, at den i L. 1—6—18 indeholdte Grundsætning om Appellabiliteten af de Sager, „der angaae Nogens Person", ogsaa maatte finde Anvendelse paa de Domme, hvorved Nogen er idømt Straffebøder, eftersom disse ere væsentligen forskjellige fra andre Pengepræstationer derved, at de i Mangel af Betaling skulle afsones paa Kroppen, L. 1—24—11, Fdg. 6 Decbr. 1743, 11 Juli 1822 og 16 Novbr. 1836; hvorhos slige Bøder efter Loven desuden kunde have andre betydelige personlige Følger for den Paagjeldende, jfr. L. 1—24—13, 14 og 50. Men selve L. 1—6—18 har med Hensyn til Appellabiliteten udtrykkeligen sat Bøder i Classe med sædvanlige Pengepræstationer, og dette er gjentaget i mange andre Lovbud, jfr. L. 1—6—10, Regl. 8 Janr. 1781 §. 15, 13 Juli 1836 §. 26, Pl. 26 Juli 1837 §. 10 m. fl.,

Sagsøgerens Side, er det ikke Sagens Udfald ved den underordnede Instants, men den nedlagte Paastands Beskaffenhed, der bestemmer Appellabiliteten; C. Skr. 14 August 1819; Regl. 13 Juli 1836 §. 26; Pl. 26 Juli 1837 §. 11.

saa at der ved Appellation af Bødesager saavel til Landsoverretterne som til Høiesteret fordres samme summa appellabilis som i Sager om almindelige Formueretligheder; jfr. næste §. Imidlertid maa dog herfra undtages de Tilfælde, hvor Pengeboden kan medføre en anden særegen Virkning, som ikke ved dens Betaling kan undgaaes. Saaledes kommer summa appellabilis naturligvis slet i Betragtning med Hensyn til infamerende Tremarksbøder, ved hvilke Pengeboden selv er aldeles uvæsentlig, men Ærelosheden den egentlige Straf; L. 1—24—15, Pl. 23 Mai 1840 §. 2*). Ligeledes antog C. Sk. 2 Mai 1818, i Overensstemmelse med en fra Høiesteret indhentet Betænkning, at en for Overtrædelse af Trykkefrihedsanordningen idømt

*) I de Tilfælde, hvor en Handling vel efter sin Natur kan indbefattes under det almindelige Begreb om en vis Forbrydelse, der ordentligvis paadrager den Skyldige corporlig Straf og infamia facti, men specielt er undtagen fra at behandles efter de almindelige Regler for denne Forbrydelse og ikkun ansees med Pengebøder, saasom ulovlig Skovhugst, der er en Art af Tyveri, kunde meget tale for, at det ogsaa burde tilstedes den for saadan Handling Dømte, som dog herved er characteriseret som „en Tyv", jfr. Jur. Tidsskr. II. b. S. 97 ff, at appellere uden Hensyn til den idømte Mulkts Størrelse. Men Pl. 26 Juli 1837 §§. 11 og 17 indeholder udtrykkeligen det Modsatte; see ogsaa herved C. Skr. 23 Novbr. 1842 (Coll. Tid. 1843 S. 15) og Jur. Tidsskrift XVI. b. S. 78.

Mulkt kunde, uden Hensyn til summa appellabilis, indankes til Høiesteret, „fordi Tabet af den Rettighed ved Trykken at kunne udgive Skrifter uden at være Censur undergiven var forbunden med Mulkten" *). Det er endog i flere Tilfælde antaget, at summa appellabilis ikke kunde fordres med Hensyn til de Mulkter, der vel ikke selv ligefrem medførte nogen saadan særegen Virkning, men kunde føre til, at den Paagjeldende i Gjentagelsestilfælde blev at ansee med et betydeligere Onde, navnlig Embedsfortabelse, saasom Mulkten pro meliori informatione efter Fdg. 23de Decbr. 1735 §. 4, jfr. Nyt jur. Ark. XIII. S. 149; de i Fdg. 17 Juni 1771 §. 16 bestemte Bøder, jfr. C. Skr. 6 Juli 1822, og Mulkten efter Fdg. 3 Juni 1796 §§. 10 og 11, jfr. C. Skr. 25 August 1818 og Høiesteretsdom af 27 Novbr. 1832 (i den aarlige

*) Naar Nogen nu idømmes Mulkt for Overtrædelse af Trykkefrihedsanordningen, skal Dommen efter Pl. 1 Novbr. 1837 §. 3 udtrykkeligen bestemme, hvor lang Tid han skal være Censur undergiven, og dette pleie Domstolene ogsaa nu at iagttage i de Tilfælde, hvor Nogen strax underkastes livsvarig Censur, fordi han ansees med en Straf, der er større end de i det citerede Lovbud nævnte, og Censuren fremtræder saaledes nu i slige Domme ordentligvis som et den Dømte paalagt særeget Onde, der maa betragtes som objectum appellabile, uden Hensyn til om den iøvrigt idømte egentlige Straf efter de almindelige Regler vilde have havt denne Qvalitet eller ikke.

Samling); ja endog hvor Forseelsen i Gjentagelsestilfælde skal medføre corporlig Straf, see C. Skr. 26 Mai 1827 og et derved anført Høiesteretsresponsum af 11te Juni s. A., der sigtede til Bestemmelsen i Fdg. 2 Aug. 1786 §. 13, jfr. Pl. 31 Mai 1790, hvis Anvendelse dog nu bortfalder efter Pl. 20 Mai 1835 og 24 Marts 1840; jfr. herved Jur. Tidsskr. XVI. b. S. 79—80. Det skjønnes let, at naar den saaledes etablerede Regel om Bødesagers Appellabilitet med Hensyn til Virkningen i Gjentagelsestilfælde consequent følges, vil den kunne finde en temmelig hyppig Anvendelse, fornemmelig vel med Hensyn til saadanne Overtrædelser, der ordentligvis paatales af det Offentlige, t. Ex. efter Fdg. 5 Septbr. 1794 §. 5, Sportelregl. 22 Marts 1814 §§. 160, 162 og 163, Fdg. 11 April 1840 §. 47, men dog ogsaa stundom i rent privatretlige Forhold, t. Ex. efter Fdg. 9 Marts 1838 §. 5.

§. 365.

Fortsættelse. — 2. Med Hensyn til Formuerettigheder.

Hvad dernæst angaaer Sager om Formuegjenstande, da kjendte Loven, med Undtagelse af den nu uanvendelige Bestemmelse i 1—6—10 om Appel fra Borgretten til Hofretten, ikke til nogen summa appellabilis som Betingelse for, at en Sag kunde appelleres fra Underretterne til Overretterne;

men dette er forandret ved de nyere Anordninger om Landsoverretterne. Fdg. for Danmark 25 Janr. 1805 §. 18 fordrer nemlig, at Sagen skal angaae „10 Rbds Værd eller derover", Fdg. for Island 11 Juli 1800 §. 10 „mere end 2 Rdr. eller sammes Værdi", og Fdg. for Vestindien 25 Mai 1804 §. 12 „mere end 10 Rdr. eller sammes Værdi", for at samme fra de vedkommende Underretter skal kunne indankes til disse Overretter. Disse Bestemmelser for Landsoverretterne ere derimod uanvendelige, naar Appellationen skeer til en anden særskilt Overinstants; thi i saa Fald gjelder ordentligvis endnu Lovens Regel, at ingen summa appellabilis udkræves, saasom naar Appel skeer til Overpolitiretten paa Landet, eller naar en Kjendelse af Kongens Foged eller Underfogden i Kjøbenhavn appelleres til Hof- og Stadsretten; C. Skr. 6 Novbr. 1821. En Afvigelse herfra finder dog Sted med Hensyn til Overadmiralitetsretten; men de herom givne Bestemmelser ville hensigtsmæssigst kunne fremstilles efterat Reglerne om summa appellabilis til Høiesteret ere meddelte.

Med Hensyn til Høiesteret foreskriver L. 1—6—18, at ingen Sag dertil maa indstævnes for ringere, end det, hvis Hovedstol, og som Sagen haver reist sig af, er 66 Lod Sølv (o: 33 Rbd., Fdg. 12 April 1793 m. fl.) eller dets Værd, være sig Gjeld, Bøder eller andet. Men denne Appellationssum er senere i mange Tilfælde forhøiet. Saaledes har Fdg. 6 Sept. 1805 §. 1

bestemt, at den ved N. L. 1—6—16 for Norge foreskrevne Værdi af de Sager, der kunne indankes for Høiesteret, nemlig 200 Lod Sølv eller 100 Rbd., ogsaa skal være gjeldende for Danmark, forsaavidt Landsoverretterne, Hof- og Stadsretten, Politiretten og Søretten i Kjøbenhavn, samt Hof- og Stadsrettens Skiftecommissien betræffer; jfr. ogsaa Fdg. 1 Novbr. 1805 §. 133. Samme Regel gjelder for den islandske Landsoverret ifølge N. L. 1—6—16, jfr. Fdg. 11 Juli 1800 §. 11. For Vestindien er bestemt en Værdi af 200 Rdr. vestindisk Courant, Fdg. 31 Marts 1755 §. 5, jfr. Fdg. 25 Mai 1804 §. 13 og Pl. 22 August 1814. For Ostindien bestemte Regl. 8 Janr. 1781 §. 15, at Værdien skulde overstige 200 Rdr. eller 400 Lod Sølv, men for Tranquebar er senere ved Regl. 13 Juli 1836 §§. 22 og 40 fastsat en Værdi af 300 Madras Rupier, jfr. Pl. 27 Decbr. 1821. Med Hensyn til Appellationen til Høiesteret af Commissariers Domme og Behandlinger udenfor Kjøbenhavn og af de vestindiske Skifteretters Behandlinger erindres de ovenfor i §. 360 anførte Bestemmelser.

Paa den anden Side gives der ogsaa Tilfælde, hvor Sager af mindre Værdi end den i L. 1—6—18 bestemte kunne appelleres til Høiesteret. Dette finder især Sted efter Fdg. 10 April 1750, som bestemmer, at der fra de Birketing, som staae umiddelbart under Høiesteret, maa appelleres til denne, omendskjønt Sagen er af ringere Værdi end 66 Lod Sølv. Men denne

Forskrift bør udentvivl nu efter Fdg. 25 Janr. 1805 §. 18 anvendes saaledes, at Sagen bør have en Værdi af i det mindste 10 Rbd. for at kunne appelleres til Høiesteret; thi dels stemmer dette ligefrem med Grundsætningen i Fdg. 1750, som netop var, at hine Retters Domme, fordi de i sig selv ikkun ere Underretter, jfr. Fdg. 4 Juni 1723 §. 2, burde være appellable i de samme Tilfælde, hvor de andre almindelige Underretters Domme ere dette, og dels vilde det Modsatte medføre flere paafaldende Anomalier; jfr. Ørsteds Haandb. III. S. 196—198 og Ark. for Retsvid. VI. S. 278—279. Dette synes nu ogsaa at være forudsat i Pl. 26 Juli 1837 §. 17 og Fdg. 20 Mai 1840 §. 35.

Udenfor de Tilfælde, hvor der ved de ovenanførte Bestemmelser er gjort Afvigelser fra L. 1—6—18, maa denne ordentligvis endnu følges som den almindelige Regel for Sagers Appellabilitet til Høiesteret. Saaledes gjelder samme endnu med Hensyn til Overpolitiretterne paa Landet, Fdg. 25 Marts 1791 §. 31, Land- og Sømiliceſessionerne, Fdg. 8 Janr. 1802 §. 78, C. Skr. 25 August 1832, Commissarier i Kjøbenhavn, jfr. ovenfor §. 359 No. 5, Hof- og Stadsrettens Vidnekamre og Gjæsteretten i Kjøbenhavn, forsaavidt saadant endnu efter Bestemmelserne i Fdg. 6 August 1824 §§. 7 og 9 med Hensyn til disse Retter kan finde Anvendelse, saasom naar Sagen vel angaaer en større Værdi end den i sidstnævnte Forordning bestemte,

men bestaaer af flere særskilte Poster; jfr. Jur. Ark. X. S. 117 Note. I flere Tilfælde er det imidlertid tvivlsomt, om enten Reglen i L. 1—6—18 eller Analogien af Fdg. 10 April 1750 bør følges. Saaledes kan der for det første opkastes Spørgsmaal herom med Hensyn til visse dømmende Autoriteter, der staae umiddelbart under Høiesteret, uagtet de iøvrigt ikkun kunne sættes i Classe med Underretter, navnligen med Hensyn til Lehnsbesiddernes og de grønlandske Handelsinspectørers Skiftebehandlinger, samt Samfrændeskifter i Kjøbenhavn og paa Lehnsgodserne; jfr. ovenfor §. 360. Men uagtet vistnok Grundsætningen i Fdg. 1750 kunde tale for, i disse Tilfælde at tilstede Appel, naar blot Sagen har den i Fdg. 25 Janr. 1805 §. 18 bestemte Værdi, synes dog saadant at maatte benegtes, da Reglen i L. 1—6—18 er ganske almindelig, og saavel Fdg. 1750 som Høiesteretsinstr. 7 Decbr. 1771 §. 11 udtrykkeligen ikkun have undtaget de privilegerede Birketing fra sammes Anvendelse; jfr. Hansens Skiftevæsen S. 449 ff. — For det andet opstaaer dette Spørgsmaal med Hensyn til Kammersager, som fra de almindelige Underretter appelleres umiddelbart til Høiesteret; jfr. ovenfor §. 361. Til det Nysanførte, der taler for, at Reglen i L. 1—6—18 bør følges, kommer her, at den iøvrigt nu ophævede Placat 6 Juni 1788 §. 5 udtrykkeligen henviser til, at der til slige Sagers Appellation til Høiesteret udfordres, at de ere appellable, hvorved der nødvendigvis maa være sigtet

til L. 1—6—18, da der paa den Tid endnu ikke var foreskreven nogen summa appellabilis for Appellationen til andre Overinstantser. Men paa den anden Side er Forholdet dog i høi Grad analogt med det i Fdg. 1750 omhandlede, og Høiesteret antager derfor dette Slags Sager til Paakjendelse uden at fordre den i L. 1—6—18 foreskrevne Værdi; jfr. Ørsted i Jur. Tidsskr. IX. b. S. 113. — For det tredie kan Spørgsmaalet opkastes med Hensyn til Anvendelsen af L. 1—6—19; jfr. ovenfor §. 361 No. 2. Nogle have endog antaget, at denne Artikel slet ikke sigtede til en Afvigelse fra Instantsfølgen, men blot indeholdt en Fortsættelse af Slutningsordene i L. 1—6—18, saaledes altsaa, at Klager over Rettens Fornegtelse og voldsom Tvang skulde, ligesom de Sager der angaae Nogens Person, gode Navn og Rygte, kunne indkomme for Høiesteret uden Hensyn til Værdien. Men denne Mening gjendrives aldeles ved Artiklens Udtryk: „lige for Høiesteret indstævnes", ved dens Sammenhæng med den følgende Artikel, jfr. Ordet „ellers", ved en Sammenligning med Parallelstederne i N. L. 1—6—16 og 17, og ved de foranførte Bestemmelser i de nyere Overretsanordninger; see Jur. Ark. XII. S. 27—28. Derimod indbefattes ogsaa de i L. 1—6—19 nævnte Sager ligefrem under den almindelige Forskrift i L. 1—6—18, der netop ogsaa nævner de Sager, der lige for Høiesteret indstævnes, og naar Begreberne om Rettens Fornegtelse og voldsom Tvang gives en saadan

Vidde, som i det Foregaaende er fremstillet, er der efter Sagens Natur heller ikke i Almindelighed nogen Grund til, at undtage de omhandlede Sager fra de almindelige Forskrifter om summa appellabilis, eftersom Interessen ved en præliminær Qvæstions Afgjørelse ikke kan være større end den som kan tillægges Sagen selv, hvorunder den opstaaer *). En anden Sag vil det naturligvis være, naar den paaklagede Handling kan have Følger, som ei lade sig vurdere i Penge, saasom naar den, der personlig er bleven arresteret, paaanker Arresten som voldsom Tvang, eller naar et Vidne anker over det Decret, hvorved det imod dets egen Protest er paalagt at afgive Forklaring; jfr. Jur. Ark. XII. S. 34—35 og Nyt jur. Ark. III. S. 25—26. — Endelig kan Spørgsmaalet ogsaa opkastes med Hensyn til Paaankningen af de i §. 363 omhandlede Beslutninger og Decisioner, men vil i Virkeligheden næppe forekomme, undtagen i alt Fald med Hensyn til de under Litr. c, d og e nævnte Regnskabsdecisioner, hvor det dog lod sig tænke, at flere forskjellige Poster af mindre betydeligt Beløb bleve paaankede under Et eller i For-

*) Ved en strengere Opfattelse af hine Begreber har det derimod Mere for sig, at der ikke fordres nogen summa appellabilis; jfr. Anordn. for Overappellationsretten i Kiel af 15 Mai 1834 §. 75, der indeholder, at der ved Klager over Rettens Fornegtelse ikke skal tages Hensyn til Værdien af Klagens Gjenstand.

bindelse med andre betydelige Poster. Ligesom den almindelige Regel i L. 1—6—18 altid maa have Formodningen for sig, saaledes er der vel saa meget mere Grund til at anvende den i de under d og e nævnte Tilfælde, da Fdg. 23 Febr. 1748 §. 4 ligefrem betragter Paatalen som en egentlig Appellation, og de omhandlede Overøvrigheder utvivlsomt bør sættes i Classe med Overretterne *). Derimod bør maaskee den i Regl. 27 Juli 1818 §. 57 nævnte Fremgangsmaade mere betragtes som en Paatale umiddelbart ved Høiesteret a prima instantia end som en Appellation, og en vis summa appellabilis synes da ikke at kunne fordres **).

*) Ogsaa ved Paaankningen for Høiesteret af de Pl. 11 Mai 1796 og Octr. 24 Mai 1843 §. 17 omhandlede Kjendelser, synes den almindelige Regel i L. 1—6—18 at maatte følges.

**) Holder man sig nøie til det bogstavelige Indhold af L. 1—6—18, i Særdeleshed Forbindelsen imellem første og andet Membrum, angaaer vel Fordringen om en vis Værdi alle de Sager „som lige indstævnes for Høiesteret", derunder indbefattet ikke blot de Tilfælde, hvor en Underrets Behandling saaledes kan paaankes, men ogsaa de, hvor en Sag kan paatales ved Høiesteret a prima instantia. Men heraf vilde følge den Urimelighed, at der gaves endel Personer (L. 1—2—12), mod hvilke man aldeles ikke kunde erholde sin Ret ved Landets Domstole i Sager, som angik mindre Beløb end det i L. 1—6—18 bestemte, og det sidste Membrum af denne Artikel bør saaledes vistnok antages alene at

Det staaer endnu, som ovenberørt, tilbage, her at anføre de særegne Bestemmelser om summa appellabilis ved Appellation til Overadmiralitetsretten. Herom bestemmer nemlig Instrux 30 April 1806 §. 17, at ingen Sag maa indkomme for bemeldte Ret, der angaaer en ringere Sum eller Værdi end den der kan antages til Paakjendelse i Høiesteret. Disse Udtryk synes naturligst at sigte til en vis fast Regel om summa appellabilis, og dette bør da atter rettest antages at være den almindelige Forskrift for Appellation til Høiesteret, som endnu findes i L. 1—6—18, og ikke den blot for visse bestemte Retter ved Fdg. 6 Septbr. 1805 givne særegne Forskrift, jfr. C. Skr. 27 Juli 1816 og Hansens Skifteveesen 3die Udgave S. 503; men hin Bestemmelse lader sig dog ogsaa forklare saaledes, at der ved Appellation til Overadmiralitetsretten i ethvert enkelt Tilfælde skal sees hen til, hvilken summa appellabilis der vilde have været fordret, saafremt den paagjeldende Sag skulde have været appelleret til Høiesteret, og dette vil da, naar Appellen skeer fra Kjøbenhavns Søret, blive den i Fdg. 6 Septbr. 1805 bestemte Sum, men med Hensyn til de øvrige Retter, fra hvilke der kan appelleres til Overadmiralitetsretten, ordentligvis den ved Fdg. 10 April

sigte til de Tilfælde, hvor den foregaaende Behandling af en anden Ret, være sig Over- eller Underret, paaklages ved Høiesteret, hvilket ogsaa bestyrkes ved en Sammenligning med L. 1—6—10, jfr. 1—2—6.

1750 jfr. Fdg. 25 Jan. 1805 §. 18 bestemte; jfr. Hansens Skifteveesen anden Udgave S. 303—305 og Schionnings Bemærkninger ved Lovens 4de Bog S. 466 *). Vel har derhos Fdg. 27 Marts 1831 §. 8 i en enkelt Art af Lodssager endog fordret det Dobbelte af den ved Fdg. 6 Septbr. 1805 bestemte Appellationssum, for at Sagen fra Kjøbenhavns Søret eller en af de almindelige Gjæsteretter udenfor Kjøbenhavn skal kunne indankes for Overadmiralitetsretten; men denne høist abnorme Bestemmelse af summa appellabilis, til hvilken intet Motiv vides, kan ingenlunde anvendes i andre end de i den citerede Lovbestemmelse udtrykkeligen nævnte Tilfælde og altsaa end ikke i andre Lodssager, der skulle appelleres til den omhandlede Overret; jfr. Schionning l. c. S. 465—466.

§. 366.

Fortsættelse. — Nærmere Regler med Hensyn til Anvendelsen af Forskrifterne om summa appellabilis.

Med Hensyn til Anvendelsen af Forskrifterne om summa appellabilis og i Særdeleshed dennes Beregning er Følgende at bemærke:

*) Ved den forstanførte Forklaring fremkommer det noget anomale Resultat, at summa appellabilis for Kjøbenhavns Søret bliver forskjellig, eftersom dens Domme skulle appelleres til Høiesteret eller til Over-

1. Det er i Almindelighed ikkun Hovedstolen, eller Værdien af den egentlige Gjenstand for Processen, betragtet paa den Tid da Sagen anlægges, som bestemmer dennes Appellabilitet; see L. 1—6—10 og 18 „Hovedstolen og som Sagen haver reist sig af"; jfr. C. Skr. 28 Decbr. 1805 og 19 Febr. 1825 §. 1. Derfor kunne vel de før Sagens Anlæg forfaldne Renter, men ikke de efter Paatalen løbende Renter, og ei heller Procesomkostninger eller Mulkter sammenregnes med Hovedstolen for at udbringe summa appellabilis; jfr. den nysnævnte C. Skr. 1805, og Fdg. 6 August 1824 §§. 1 og 7 sammenholdt med Motiverne i Coll. Tid. for s. A. S. 435—436 og C. Skr. 7 April 1838 (C. Tid. S. 396), samt Jur. Tidsskr. XII. b. S. 173 og Jur. Ugeskr. IV. S. 678.

Naar de idømte Procesomkostninger selv udgjøre summa appellabilis kunde det synes, at Appellation af Dommen forsaavidt maatte tilstedes, uden Hensyn til Sagens egentlige Gjenstand, hvorfor ogsaa kan paaberaabes Andg. for Overappellationsretten i Kiel 15 Mai 1834 §. 66, der forudsætter, at en Sag kan paaankes blot med Hensyn til Omkostningerne, og Pl. 30 Juli 1819, der viser, at en Sag kan appelleres blot for Sagførersalærets Skyld, uden at Hovedsagens

admiralitetsretten, i det førstnævnte Tilfælde nemlig 100 Rbd., men i de sidstnævnte end ikke det Halve heraf, 33 Rbd.

Realitet appelleres, jfr. Jur. Ark. XXI. S. 145. Men ligesom dog Udtrykkene i de ovenanførte herhen hørende Hovedbestemmelser i den danske Lovgivning tale imod denne Mening, saaledes synes denne ogsaa i Anvendelsen at medføre særegne Vanskeligheder. Overdommeren kan nemlig i Almindelighed ikke afgjøre det Spørgsmaal, om Procesomkostningerne retteligen ere paalagte Appellanten, uden at indlade sig paa den inappellable Hovedsags Realitet, og dette vil endog kunne indtræde i de Tilfælde, hvor det er formedelst Overtrædelse af Forligsanordningerne eller af en anden saadan Hovedsagen uvedkommende Grund, at Procesomkostningerne ere idømte; thi hvis Overdommeren forkaster den saaledes paaberaabte Grund maatte han atter, for endeligen at kunne bestemme, hvad der skal gjælde om Omkostningerne, gaae til Hovedsagens Realitet*).

*) De ovenmeldte Vanskeligheder ville vel i Almindelighed ikke møde, naar Appellanten ikke fordrer Dommen forandret, forsaavidt den har tilpligtet ham at betale Processens Omkostninger, men blot paastaaer, at disse ere for høit ansatte og derfor fordrer deres Størrelse nedsat. Men foruden at dog ogsaa her Collisioner kunde møde, t. Ex. med Hensyn til Spørgsmaalet om Nødvendigheden af en af den vindende Part foretagen Proceshandling, hvorved Omkostningerne vare blevne forøgede, vilde det maaske ogsaa blot være Differencen imellem det tilkjendte Beløb og det, som Appellanten indrømmer at ville betale, som kunde blive Gjenstand for Appellationssagen og saaledes maatte udgjøre

Endelig maatte man da ogsaa consequent, naar en Part havde nedlagt Paastand om, at erholde sig Omkostninnerne tilkjendte med et saadant Beløb, som udgjorde summa appellabilis, men denne Paastand var forkastet, indrømme ham Ret til at appellere denne Del af Dommen, og enhver, endog den ubetydeligste Sag, kunde saaledes let give Leilighed til en Appellationsproces. Det omhandlede Spørgsmaal synes saaledes saa tvivlsomt, at det, naar der kan være nogen Grund til at appellere en Sag, som selv mangler summa

summa appellabilis; jfr. nedenfor No. 6. Iøvrigt kan Spørgsmaalet om de idømte Procesomkostningers rette Størrelse stundom under en anden Form blive Gjenstand for Procedure imellem Parterne, nemlig, naar skadesløse Omkostninger ere idømte, for Fogedretten, hvis Kjendelse herom da atter, naar Betingelserne derfor ere tilstede, kan appelleres; jfr. i det Foregaaende §. 259 No. 6. Naar den Dom, hvorved en Part har erholdt sig Procesomkostninger tilkjendte, er forældet ved Udløbet af den i Fdg. 17 Mai 1690 og 20 Marts 1795 bestemte Frist, og derefter som et Gjeldsbevis er paatalt ved den Skyldiges Værneting, jfr. Fdg. 18 Marts 1796 §. 2, maa Appellabiliteten af denne ny Sag — hvorunder der ikke længer er Spørgsmaal om den ældre Doms Lovlighed eller Rigtighed, jfr. ovenfor §. 254 Slutn. — udentvivl i det Hele bedømmes efter Reglerne for andre Gjeldssagers Appellabilitet, og det synes da at hine Procesomkostninger her endog maa kunne sammenlægges med hvad der iøvrigt ved den forældede Dom er Parten tilkjendt, for at udbringe summa appellabilis; jfr. nedenfor No. 5.

appellabilis, for Procesomkostningernes Skyld, i alt Fald synes forsigtigst, at den Vedkommende erhverver en speciel Bevilling til den hele Sags Appellation, hvilken under slige Omstændigheder næppe vil være vanskelig at erholde.

Med Hensyn derimod til Mulkter, som ved Dommen ere blevne Nogen paalagte for formentlig lovstridigt Forhold under Proceduren, synes der ikke at være nogen Grund til at negte særskilt Appel, naar Mulkten selv udgjør objectum appellabile, jfr. Jur. Tidsskr. II. a. S. 101. Omvendt er det derhos ogsaa antaget, at omendskjønt en Sags Appellation forsaavidt dens egentlige Gjenstand, et omtvistet Pengebeløb, angik maatte afvises, kunde der dog ikke negtes Appellanten Ret til, at erholde en af ham i første Instants nedlagt, men forkastet, Paastand om Mortification af en med ham under Proceduren brugt formentlig krænkende Udladelse, paakjendt af Overretten; Jur. Tidsskr. XII. b. S. 175. Jfr. dog herved en nyere Dom i Jur. Ugeskr. IV. S. 801-802.

2. Sager om faste Eiendomme maa vel ogsaa have summa appellabilis, jfr. L. 1—6—18 „eller andet"; men herom vil ikke let blive Spørgsmaal, da en fast Eiendom sjeldent vil mangle den omhandlede Værdi. Derimod kunde der jevnligere opkastes Tvivl herom med Hensyn til Servituter og andre deslige Rettigheder; men med Hensyn til saadanne Gjenstande, som dog efter deres Natur ikke kunne ansættes til nogen bestemt Værdi, maa den Regel følges, at de uden

videre betragtes som om de udgjorde objectum appellabile; jfr. Anordn. for Overappellationsr. 1834 §. 64 og Sportelregl. 22 Marts 1814 §. 25.

3. I Sager, der angaae periodiske Præstationer, skjelnes imellem følgende Tilfælde. Er Præstationen indskrænket til visse bestemte Aar, maa dens Beløb for samtlige disse Aar sammenlægges og Appellabiliteten derefter bedømmes; men er Præstationen betinget for bestandigt, maa den ansees som en aarlig Rente, og altsaa, for at Appellabiliteten kan bestemmes, ansættes til Capital ved at multipliceres med 25; jfr. Anordningen om Overappellationsr. 1834 §. 65, samt Sportelregl. 1814 §. 26, Fdg. 3 Decbr. 1828 §. 17, Jur. Tidsskr. III. b. S. 148 og Jur. Ugeskr. III. S. 624. Den sidstnævnte Regel maa udentvivl ogsaa følges, hvor Præstationen er betinget for et ubestemt Antal Aar, der muligen kan overstige 25, saasom for en Persons Livstid, jfr. Andg. 1834 l. c.; thi den herfra afvigende Regel i Sportelregl. og Fdg. 1828 l. c., der gaaer ud paa, at Beløbet kun skal tages femdobbelt, kan blot ansees som en Moderation ved Beregningen af Retsgebyret og det stemplede Papir, ikke som en Maalestok for Præstationens virkelige Værdi. De ovenmeldte Regler forudsætte derhos, at der under Sagen skal tages en almindelig Bestemmelse om den aarlige Præstation eller at der tvistes om selve Rettigheden og Forpligtelsen til denne; thi hvor Rettigheden til Præstationen ikke i Almindelighed er sat under Spørgs-

maal, t. Ex. hvis der kun tvistes om Afgiften i et enkelt Aar er behørigen betalt, kan Sagen ikke ansees som appellabel, naar det paaklagede Beløb ikke i og for sig udgjør summa appellabilis, jfr. Jur. Ark. XXVII. S. 126; Ark. f. Retsvid. VI. S. 118.

4. Naar en Sag vel i det enkelte Tilfælde angaaer et mindre Pengebeløb end summa appellabilis, men dens Afgjørelse dog nødvendigvis vil være af Indflydelse og Interesse for den Vedkommende ved flere lignende Leiligheder, maa den ansees som appellabel, t. Ex. hvor Præstationen afhænger af Spørgsmaalet om Befoielsen til at udøve et vist Næringsbrug eller om Grændserne for dette, hvilket da ogsaa er Sagens egentlige Gjenstand; jfr. Jur. Tidsskr. XII. b. S. 115, XXVIII. S. 303 og XXXIV. S. 321, samt Høiesterets Domme af 10 Decbr. 1832, 22 Marts, 1 Octbr. og 14 Novbr. 1833, 30 Octbr. 1834, 2 Marts 1837, 5 Marts 1840, m. fl. Naar derimod den nærværende Sag vel staaer i Forbindelse med Spørgsmaal om vigtigere Interesser, men dens Afgjørelse ingen nødvendig Indflydelse vil have paa Vedkommendes fremtidige Retsforhold, maa den selv have summa appellabilis; jfr. Jur. Tidsskr. XII. b. S. 174 og XX. S. 92 ff. Ofte vil imidlertid denne Distinction i Anvendelsen kunne være meget tvivlsom, og det vil da være rettest, at en speciel Bevilling søges for det Tilfælde, at Sagen ikke skulde befindes appellabel; see t. Ex. Coll. Tid. f. 1817 S. 208.

5. I Sager der bestaae af flere Poster, maa hver enkelt Post ordentligvis have den befalede Værdi, da Sagen ellers, forsaavidt de Poster angaaer, der mangle saadan Værdi, bliver at afvise; Fdg. 10 April 1750; Høiesteretsinstr. 7 Decbr. 1771 §. 11 og Patent 10 Novbr. 1774 §. 3; jfr. Jur. Ark. XXII. S. 90; Ark. f. Retsvid. V. S. 231 og S. 515, Nyt jur. Ark. III. S. 140. Dog undtager Høiesteretsinstruxen l. c. herfra de Tilfælde, hvor „Posterne have Connexion med hverandre, eller den ene Post af den anden dependerer", under hvilken Betingelse det altsaa vil være tilstrækkeligt, at den ene Post er objectum appellabile, og i visse Tilfælde maa de flere Poster endog kunne sammenlægges for at udgjøre dette Beløb; jfr. Nyt jur. Ark. XXVII. S. 155 ff. og Jur. Tidsskr. II. a. S. 22 ff. Saaledes kunne vel de efter Sagens Paatale løbende Renter, samt Procesomkostninger og Mulkter, som ovenmeldt ikke sammenlægges med den oprindelige Hovedstol for at udbringe summa appellabilis, men forsaavidt slige accessoriske Præstationer ere paalagte nogen af Sagens Parter, kunne de derimod udentvivl altid appelleres af Parten i Forbindelse med Hovedsagen, naar blot denne i sig selv er appellabel. Er Præstationen derimod paalagt Nogen, der ikke selv kan appellere Hovedsagen, t. Ex. naar en Sagfører er bleven mulkteret, maa den selv udgjøre objectum appellabile, for at kunne fordres paakjendt af Appellationsinstantsen, uanseet at Hovedsagen af andre Ved-

kommende er indbragt for denne; jfr. Resc. 29 Mai 1818. Dog gjelder dette ikke med Hensyn til de Mulkter, som paalægges Dommere og Sagførere for deres Forhold ved Behandlingen af befalede Sager; Fdg. 3 Juni 1796 §. 35, Resc. 28 Febr. 1800 og Circul. 12 Febr. 1831. Fremdeles vil i Almindelighed ogsaa det af en Forbrydelse resulterende Erstatningsansvar uden Hensyn til sammes Værdi kunne paakjendes af Appellationsinstansen i Forbindelse med den egentlige Gjenstand for Sagen; jfr. Nyt jur. Ark. XXII. S. 183-184.

Naar flere Formuepræstationer vel fremtræde som særegne Poster, men dog udspringe af eller begrundes ved den samme Skyldaarsag, ville de endog i Almindelighed kunne sammenlægges, for at summa appellabilis kan bestemmes. Dette gjelder saaledes naar de Renter, som før Sagens Anlæggelse ere forfaldne af Capitalen, paatales tilligemed denne, eller naar flere oprindeligvis forskjellige Regningsposter under Et ere blevne accepterede, og ligeledes naar Nogen for det samme Forhold er paalagt at udrede baade Mulkt og Skadeserstatning, eller tvende Mulkter til forskjellige Kasser; jfr. C. Skr. 3 Juli 1817 og 9 Janr. 1819 samt Jurid. Mdsskrift (Aalborg 1843) 1ste Hefte S. 88—89.

De anførte Regler om Appellabiliteten af flere connexe Poster synes i Almindelighed ogsaa at maatte komme til Anvendelse, hvor det er imellem flere forskjellige Parter, at slige Poster omprocederes, ifølge Høiesteretsinstruxen §. 11 sammenholdt med Rescript

3 Janr. 1755; jfr. den ordinære Civilproces §. 10. Naar saaledes t. Ex. en Creditor for en samlet Fordring, han havde paa Arveladeren, har ifølge L. 5—2—83 maattet søge Arvingerne pro quota*), vil han dog ifølge Resc. 3 Janr. 1755 ikke blot være berettiget til, at anlægge Sag imod dem under Et, forsaavidt der med Hensyn til deres Værneting intet herfor er til Hinder, men for at bestemme denne Slags Appellabilitet synes det ogsaa tilstrækkeligt, at Appellen iværksættes enten imod saamange eller af saamange blandt de Paagjeldende, at deres Anparter af Gjelden tilsammen udgjøre summa appellabilis. Ved en Landsoverretsdom i Jur. Ugeskr. IV. S. 438 ff. blev vel en Appellationssag, som var anlagt dels imod Reqvirenten af en Løsøreauction og Auctionsforvalteren, for at erholde Auctionen i det Hele kjendt uefterrettelig m. v., og dels i Forbindelse hermed imod ere enkelte Kjøbere paa Auctionen, for at erholde disse tilpligtede enhver især at tilbagelevere det Kjøbte, afvist af Retten for disse Kjøberes Vedkommende, fordi de af dem kjøbte Gjenstande ikke for hver Enkelt af dem udgjorde summa appellabilis; men det forekommer os, at dette Resultat ikke kan bifaldes. Saavidt vi skjønne var der her en saadan fuldkommen Connexitet imellem Appellantens

*) Naar Flere sagsøges in solidum eller alternativt for samme Fordring, er der naturligvis slet ingen Tvivl om, at Sagen jo for hver Enkelts Vedkommende er appellabel, naar blot Fordringen i det Hele udgjør det fornødne Beløb.

Hovedpaastand i Sagen og det han forbrede hos de enkelte Auctionskjøbere, at det hele Forhold ifølge Grundsætningerne i de ovenciterede Lovbud retteligen under Et kunde gjøres til Gjenstand for Appellationssagen, uden Hensyn til, at det der fordredes hos hver enkelt Kjøber ikke udgjorde summa appellabilis; jfr. ogsaa herved Jur. Tidsskr. XXXVII. S. 210. I de Tilfælde derimod, hvor Lovgivningen vel har tilladt at saggive flere Personer ved et og samme Søgsmaal, men for Præstationer, der ikke saaledes staae i Connexitet med hverandre, saasom efter Resc. 26 Juni 1778, Fdg. 11 Janr. 1793, Pl. 2 Mai 1820 m. fl., jfr. den ordinære Civilproces §. 10, kan vel ogsaa denne Sag samlet appelleres, men naturligvis kun forsaavidt summa appellabilis er tilstede for enhver af de Paagjeldendes Vedkommende, med Hensyn til hvilke Apellen iværksættes; jfr. Jur. Tidsskr. VI. a. S. 114.

Med Hensyn til den ovenanførte Hovedregel om Appellabiliteten af en Sag, der bestaaer af flere Poster, opstaaer iøvrigt Spørgsmaal om, hvorledes der skal forholdes i det særegne Tilfælde, at et saadant Søgsmaal har været grundet dels paa en alle Poster omfattende generel Søgsmaalsgrund, dels subsidiært paa specielle Søgsmaalsgrunde, naar Underdommeren derefter har givet den førstnævnte almindelige Grund Medhold, og altsaa ikke indladt sig paa de for de enkelte Poster fremsatte specielle Grunde, men Overdommeren derimod forkaster den almindelige Søgsmaalsgrund, og

derved gjør det nødvendigt, at de subsidiære Grunde for hver enkelt Post prøves. I saa Fald antages dog vel retteſt, at Overdommeren maa kunne tage de enkelte Poſter og de for dem fremſatte ſpecielle Grunde under Paakjendelſe, uagtet en ſaadan Poſt ikke ſkulde udgjøre **summa appellabilis**; thi at en ſaadan Poſt ſkulde hjemviſes til yderligere Paakjendelſe af Underdommeren kan næppe anſees ſom rigtigt, da Underdommeren virkelig har indladt ſig ſaa fuldſtændigt paa Bedømmelſen af Sagens Realitet, ſom det kunde fordres ifølge hans Anſkuelſe om den generelle Søgsmaalsgrunds Tilſtrækkelighed, ſjfr. den ordinære Civilproces §. 165. Det ſamme ſynes da vel ogſaa at kunne antages i det omvendte Tilfælde, at der imod et af flere Poſter beſtaaende Sølgsmaal har været fremſat dels en generel Indſigelſe og dels flere ſpecielle Indſigelſer, og Underdommeren har bifaldet den førſtmeldte Indſigelſe, men Overdommeren forkaſter ſamme.

Lignende Forviklinger kunne fremdeles opſtaae i de ovenfor §. 360 No. 5 og 6 omhandlede Tilfælde, hvor viſſe Retters Decreter i Forhold til Sagens Værdi ſnart ſkulle appelleres til Høieſteret og ſnart til Landsoverretten. Naar nemlig i en ſaadan Sag nogle ſærſkilte Poſter have den for Appel til Høieſteret beſtemte Værdi, andre ikke, ſkulde egentlig en Del af Sagen appelleres til Høieſteret og en Del til Landsoverretten. Og naar den førſtmeldte Værdi var udbragt derved, at de enkelte Poſter vare ſammenlagte,

fordi de stottede sig paa en fælleds, almindelig Søgsmaalsgrund, men der tillige subsidiært havdes specielle Søgsmaalsgrunde for de enkelte Poster, skulde Høiesteret egentligen paakjende Sagen med Hensyn til den generelle Grund, men naar Sagen ikke derved kunde endelig afgjøres, skulde Paakjendelsen af de specielle Grunde for de enkelte Poster henvises til Overretten. Dog vil Høiesteret udentvivl i slige Tilfælde paakjende den hele Sag, og skulde der være nogen Tvivl i denne Henseende vil en speciel Bevilling hertil let kunne erholdes.

Endelig kan der spørges, hvorledes der skal forholdes, naar et Hovedsøgsmaal i Forening med et Contrasøgsmaal appelleres, og et af disse Søgsmaal, eller begge, indbefatter forskjellige ikke-connexe Poster, som tildels ikke have summa appellabilis. Egentlig skulde en saadan, efter sit Beløb uappellabel, Post, naar den medtages ved Sagens Appellation, altid afvises fra Overinstantsen; og dette kan ogsaa ligefrem skee, naar den underordnede Ret har forkastet en saadan Post, da Afvisningen fra Overretten her beholder den rigtige Betydning, at det skal have sit Forblivende ved den Frifindelse, som med Hensyn til denne Post er givet ved den appellerede Dom, saa at samme ikke skal komme i Betragtning ved Opgjørelsen af Parternes Mellemværende. Men naar den underordnede Ret har admitteret en saadan Post, og saaledes ladet den medvirke til at bestemme den, ved Compensationen af Parternes modstaaende Fordringer, fremkommende Saldo, skjønnes

let, at der vilde fremkomme et aldeles urigtigt Resultat derved, at Overretten afviste denne Post og ikke befattede sig med samme ved sin Opgjørelse af Parternes gjensidige Fordringer. Thi herved vilde den vedkommende Part betages den Ret, som ved den afsagte Dom var givet ham til under den nuværende Opgjørelse at faae denne Post regnet sig tilgode, og eiheller havde han nogen særskilt exigibel Dom for dette Beløb, der af den underordnede Ret blot var medtaget i den Opgjørelse, som nu blev omgjort af Overretten. Da man nu næppe kan antage, at Overretten, paa Grund af den blot formelle Connexitet, hvori en saadan i sig selv uappellabel Post er bleven sat til de øvrige Poster, an indlade sig paa en Bedømmelse af samme, synes den retteste Udvei her at være, at Overretten uden videre medtager en saadan Post, som noget der ved endelig Dom allerede er afgjort, ved Bestemmelsen af, hvad den ene Part i denne Sag skal have at fordre hos den anden, og denne Fremgangsmaade synes ogsaa at være anvendt i en Landsoverretsdom i Jur. Ugeskr. III. S. 53 ff. *).

*) En Post af Contrasøgsmaalet, Litr. c, under 10 Rbd., som Underdommeren havde forkastet, blev afviist fra Overretten, men om en anden Post, Litr. a, ligeledes under 10 Rbd., som Underdommeren havde admitteret, siges der blot, at der ikke var Spørgsmaal om samme ved Overretten, og den medtages derefter ved Bestemmelsen af det Beløb, som ifølge Contrasøgsmaalet skulde ligvideres i Hovedfordringen.

6. Det er i Almindelighed den nedlagte Paastands Beskaffenhed, navnligen det Beløb, med Hensyn til hvilket der ved Appellationsinstantsen paastaaes Dom *), hvorefter Sagens Appellabilitet maa bedømmes. De i det Foregaaende anførte Lovbestemmelser, der maa ansees som Hovedforskrifterne om summa appellabilis, tale kun om Værdien af Sagens Gjenstand, men fordre ikke, at den egentlige Ankes eller Besværings Gjenstand skal have saadan Værdi, og der bør ikke let gives slige Forskrifter en Forklaring, hvorved Appellationsfriheden yderligere indskrænkes. Hertil kommer den allerede ovenfor i §. 357 Slutn. berørte Eiendommelighed i vor Ret, at der ikke blot kan appelleres til Forandring, men ogsaa til Stadfæstelse af et Retsdecret, og at disse tvende Øiemeder, som i det Følgende skal vises, kunne forenes under samme Appellation, og Lovbestemmelserne om summa appellabilis gjøre ingen Forskjel imellem, om det er i det ene eller det andet af disse Øiemeder at der appelleres.

Denne Grundsætning i vor Ret er af største Vigtighed ved Bedømmelsen af, om en Appellationssag har den tilstrækkelige Værdi eller ikke. Det vil efter samme

*) Det maa imidlertid allerede her erindres, at Appellanten vel ved Overinstantsen kan indskrænke, men ordentligvis ikke udvide den af ham tidligere nedlagte Paastand, saaledes som i det Følgende paa sit Sted skal omhandles.

væsentligst komme an paa, om den Gjenstand, som Appellationssagen omfatter, efter de ovenfor fremstillede Regler udgjør summa appellabilis, ikke derpaa, om den Del af denne Gjenstand, med Hensyn til hvilken Appellanten troer sig forurettet ved det paaankede Decret, har saadan Værdi (summa gravaminis)*), og det kan i Almindelighed heller ikke komme i Betragtning, hvormeget der virkelig har været eller er omtvistet imellem Parterne.

Med Hensyn til Sagsøgeren er saaledes Sagens Appellabilitet ikke at bedømme efter, hvad der ved den underordnede Rets Dom er ham tilkjendt, men efter Omfanget af hans Paastand for Overinstantsen; jfr. C. Skr. 14 August 1819, Regl. 13 Juli 1836 §. 26 og Pl. 26 Juli 1837 §. 11. Naar han navnligen paaanker en Dom, ved hvilken ikkun en Del af det af ham paastaaede Beløb er ham tilkjendt, kan det ingenlunde fordres, at Differencen imellem det han paastaaer som sin Ret, og det der er ham tilkjendt, skal udgjøre summa appellabilis; thi han kan da paaanke Dommen dels til Stadfæstelse, dels til Forandring, og saaledes paastaae Overrettens Dom for det hele samlede

*) Efter den tydske Procesret kommer derimod summa gravaminis væsentligst i Betragtning ved Bedømmelsen af Appellabiliteten, og denne Grundsætning er ogsaa optagen i Andg. for Overappellationsretten i Kiel 1834 §. 61; jfr. Franckes Schleswig-Holst. Civilprozeß, II §. 129.

Beløb, og det maa være tilstrækkeligt, at dette udgjør den fornødne Appellationssum *). Naar det af Appellanten paastaaede Beløb har den omhandlede Størrelse, kan der naturligvis heller ikke være noget til Hinder for, at Overretten ikkun dømmer Sagsøgte til at betale en Del af dette Beløb, uagtet denne Del er ringere end summa appellabilis; jfr. Juridisk Ugeskrift II. S. 100.

I det Tilfælde, at Sagsøgte, som er dømt til at betale en Del af det Beløb, som han modsatte sig at erlægge, vil appellere, synes han af de anførte Grunde ligeledes berettiget til fra sin Side at indanke denne Dom dels til Stadfæstelse og dels til Forandring, naar blot det hele omprocederede Beløb, for hvilket han saaledes paastaaer Frifindelsesdom, udgjør summa appellabilis, uden Hensyn til, at den Del, som han er dømt til at betale, ikke beløber sig til saa meget **).

*) Jfr. herved en Landsoverretsdom i Jur. Ugeskr. III. S. 54 ff., der tog en Post Litr. c under Paakjendelse, som under et Contrasøgsmaal i første Instants var Appellanten tilkjent med 9 Rbd., men som han paastod ansat til 12 Rbd. Dog stod denne Post i Connexion med en anden, Litr. d, hvis Beløb langt oversteg summa appellabilis; jfr. den af Udg. l. c. S. 57 tilføiede Note, i hvis Slutning dog de opgivne Talforhold ved en eller anden Feiltagelse ere blevne ganske urigtige og forvirrende.

**) Herved forudsættes dog, at der har været procederet om en vis Pengefordring eller anden saadan For-

Dette synes saameget mere at maatte indrømmes, som man dog næppe, naar Sagsøgte i en saadan Sag var aldeles bleven frifunden, og han ønskede at see Sagen snareſt muligt afgjort ved endelig Dom, kunde negte ham Ret til at appellere den erholdte Frifindelsesdom til Stadfæstelse; jfr. L. 1—6—22.

Om det Beløb, med Hensyn til hvilket der fordres Dom, har været omtvistet imellem Parterne eller ikke ved den underordnede Ret, har i Almindelighed ingen Indflydelse paa Appellabiliteten *). Ligesom den

dring af et nogenlunde bestemt Omfang. Har Sagsøgeren t. Ex. blot fordret sig en Erstatning tilkjendt efter Rettens nærmere Skjøn, maa den tilkjendte Erstatning udgjøre summa appellabilis, for at Sagen fra Sagsøgtes Side kan appelleres. Af denne Grund vil ordentligvis ogsaa i Sager om Pengebøder og corporlig Straf objectum appellabile, naar Domfældte appellerer, være at bedømme efter Størrelsen af den idømte Straf. I slige Sager behøves der heller ikke at nedlægges Paastand om en vis bestemt Straf, og om end dette skeer kan Paastanden dog ingenlunde tillægges den Betydning, som Paastanden i en civil Sag, men kan nærmest kun ansees som en Henstilling til Retten; jfr. den ordinære Civilproces §. 20 og Criminalprocessen.

*) De ovenfor i §. 260 No. 5 og 6 anførte Forskrifter i Fdg. 6 Decbr. 1799 §. 17, 11 Juli 1800 §. 11 o. s. v., nævne vel "at den Gjenstand, hvorom der tvistes" skal have den angivne Værdi, og endskjønt denne egentlig ikke betinger selve Appellabiliteten, men kun afgjør, til hvilken Ret der skal

Omstændighed, at Sagsøgte erkjender sin Forpligtelse til at betale det fordrede Beløb, saalænge han dog ikke virkelig retter for sig paa den i L. 1—5—11 bestemte Maade, jfr. den ordinære Processmaade §. 161 Litr. d, naturligvis ikke kan udelukke Sagsøgeren fra at tage Dom over ham, jfr. l. c. §. 173, saaledes kan det heller ikke formenes Sagsøgeren, om han dertil finder Anledning, paa sin Bekostning at tage Stadfæstelse paa denne Dom ved Appel til de høiere Instantser, jfr. L. 1—6—22, og i visse Tilfælde har Loven endog gjort saadan Appel til en Nødvendighed for ham, jfr. 1—24—36 og 38. Og ligesaalidet kan den Omstændighed, at Rigtigheden af den Fordring, som Sagsøgte er dømt til at betale, af ham var erkjendt, være til Hinder for, at han ved Appellation søger at erholde denne Dom for-

appelleres, har det dog aabenbart været Meningen, at Værdibestemmelsen skulde staae i Samklang med Forskrifterne om **summa appellabilis** til Høiesteret. Men disse særegne Lovforskrifter kunne næppe afgjøre noget imod Indholdet af de egentlige Hovedbestemmelser om **summa appellabilis** og de øvrige ovenfor anførte Grunde. Den Maade, hvorpaa de udtrykke sig, lader sig let forklare deraf, at Gjenstanden for en Appellationssag ordentligvis ogsaa er omtvistet imellem Parterne, hvilket i Særdeleshed gjelder om den Classe af Sager, hvorom den første af disse Forskrifter Fdg. 6 Decbr. 1799 §. 17, der er Kilden til de øvrige, alene handler, nemlig Skiftesager.

andret, hvor usandsynligt det end kan være, at dette Forsøg vil lykkes ham; jfr. Fdg. 13 Janr. 1792.

Derimod taler vistnok endel for, at der ved Appellabilitetens Bedømmelse ikke skal sees paa Sagens hele Gjenstand, naar Sagsøgte ved den underordnede Ret selv har erkjendt sig pligtig til at erlægge endel af det paastævnte Beløb, men han dømmes til at erlægge mere end han har villet indrømme, og han nu blot for denne Differences Skyld appellerer; thi han har da ikke blot ved Underretten fra sin Side egentlig ikkun procederet om denne Difference, men optræder nu ogsaa blot med Hensyn til dette Beløb som Appellant ved de overordnede Domstole. Det er ogsaa ved tvende Landsoverretsdomme i Jur. Tidsskr. XII. b. S. 171 ff. og Jur. Ugeskr. IV. S. 677 ff. antaget, at i Tilfælde af denne Beskaffenhed burde Differencen udgjøre summa appellabilis, for at Appel kunde tilstedes. Men om end dette, hvad der dog ikke synes ganske klart, erkjendes som rigtigt, kan dog næppe Rigtigheden indrømmes af den Argumentation, hvorpaa dette Resultat, i Særdeleshed i den førstnævnte Dom*), er støttet, da samme

*) See l. c. S. 172-173: „At Underretsdommen omfatter et større Beløb, i det de ommeldte 104 Rbd. (som Appellanten havde erkjendt sig pligtig til at betale) tillige indeholdes i den, kan ikke gjøre noget til Sagen, da der intet Spørgsmaal om disses Erlæggelse har været, og Underdommeren altsaa ikke har havt andet at decidere, end om Indstævnte (ɔ:

sine Consequentser vilde føre til meget større Indskrænkninger i Appellationsfriheden end der udentvivl efter det Foranførte kan bestaae med vor Lovgivnings Grundsætninger.

7. Lovbestemmelserne om objectum appellabile bør i Almindelighed ligesaavel iagttages, naar Interlocutorier eller andre præliminære Retshandlinger, t. Ex. et Tingsvidne, en Synsforretning o. s. v. paaankes, som naar det er en endelig Dom, hvorover man besværer sig; thi en Parts Interesse med Hensyn til de præliminære Qvæstioner og de Decreter, hvorved et ugunstigt Udfald af Hovedsagen muligen kan forberedes,

Sagsøgeren ved Underretten) tilkom de nævnte 7 Rbd. 5 Mk., hvilket igjen maa medføre, at Gjenstanden for Sagsmaalet ikke kan siges at have en større Værdi, end den han uden Appel kan paakjende." Ifølge denne Argumentation vilde da Sagens Gjenstand, naar Indstævnte maa erkjende den hele Fordring, slet ikke have nogen Appellationsværdi; men dens Urigtighed synes iøvrigt ogsaa tilstrækkelig oplyst i selve Dommen, hvor det strax efter rigtigen bemærkes, „at da Paagjeldende ikkun vilde betale de 104 Rbd., saafremt Modparten vilde frafalde yderligere Krav," saa havde han herved gjort det til en Nødvendighed for denne, at gjøre „den hele Fordring" til Gjenstand for Sagen I den anden Dom argumenteres fra, „at kun det, som imellem Parterne maa betragtes som omtvistet, danner det egentlige objectum litis."

kan ikke være større end den Hovedsagen selv kan have for ham, og der er saaledes ingen Grund til at indrømme ham Appel i et videre Omfang med Hensyn til hine Decreter end til Hovedsagen selv; jfr. ovenfor §. 365.

8. Fogedforretningers Appellabilitet maa i Almindelighed bestemmes efter Værdien af de Gjenstande, med Hensyn til hvilke samme virkelig ere effectuerede, og ikke efter den Sum, for hvilken de ere reqvirerede, hvad enten denne er større eller mindre end førstnævnte Sum; jfr. Sportelregl. 22 Marts 1814 §. 48, C. Skr. 7 Janr. 1823 og Fdg. 3 Decbr. 1828 §. 25. En anden Sag er det dog, hvis det er Reqvirenten der anker over, at Fogden enten ganske eller tildels har negtet en Forretnings Fremme; thi da maa naturligvis den sidstnævnte Sum tages i Betragtning, jfr. ovenfor No. 6. Ligeledes maa Reqvisitus kunne paaanke en Fogedforretning, der er iværksat i Gjenstande, som udgjøre et ringere Beløb end summa appellabilis, naar denne Appel skeer i Forbindelse med Appellen af selve Hovedsagen, og denne sidste har den fornødne Appellabilitet, thi Fogedforretningen udgjør da causa connexa med Hovedsagen; jfr. ovenfor No. 5 og den extraordinære Proces §. 264. Men omvendt kan det ikke være til Hinder for, at Fogedforretningen selvstændigen kan appelleres, at den Sum, for hvilken den er iværksat, er fremkommen derved, at den under Et er foretagen hos samme Person efter flere Domme eller

Forlig, som hver for sig ikke angik et appellabelt Beløb, jfr. Fdg. 3 Decbr. 1828 §. 25. Angaaer Fogedforretningen Gjenstande, som ikke kunne anslaaes til Pengeværdi, jfr. Sportelregl. 1814 §. 53, maa den naturligvis stedse ansees som appellabel, jfr. ovenfor No. 2 samt i §. 365.

Med Hensyn til de i det Foregaaende udviklede Regler om Gjenstanden for Appellation, kan her sluttelig endnu i Almindelighed bemærkes, at ligesom Parterne naturligvis ikke ved nogen Overenskomst kunne bemyndige en Overinstants til at tage et Forhold under Paakjendelse, som hverken efter sin almindelige Natur kan betragtes som judicielt, eller ved særegne Lovbestemmelser er gjort til Gjenstand for en saadan Overdomstols Afgjørelse, saaledes gjelder dette samme endog i Henseende til Forskrifterne om objectum appellabile. Saavel ifølge Udtrykkene i de herom handlede Lovbestemmelser, som ifølge de Grunde hvorpaa de ere byggede, jfr. L. 1—6—10, 18; Høiesteretsinstr. 1771 §. 10, Patent 1774 §. 3, Fdg. 25 Jan. 1818 §. 18, Regl. 13 Juli 1836 §. 22, maa det antages, at Parterne ikke gyldigen kunne forene sig om nogen Afvigelse fra samme; og naar derfor den Overinstants, ved hvilken en Appellationssag er anhængiggjort, finder at den ikke angaaer det fornødne objectum appellabile, bør den ex officio, uden Hensyn til om nogen Paastand

herom nedlægges fra Modpartens Side eller ikke, afvise samme; jfr. Jur. Ark. XXI. S. 143, Jur. Tidsskr. XVII. S. 132, Jur. Ugeskr. I. S. 461 ff., II. S. 664, III. S. 401. Hvor Overretten finder det tvivlsomt, om en Sag med Hensyn til Forskrifterne om objectum appellabile kan appelleres eller ikke, bør den dog være mest tilbøielig til at indrømme Appellationens Fremme, da det i Almindelighed her bør følges som Regel, at Appellationen af et judicielt Decret ikke bør negtes, undtagen hvor det er klart, at det ved de speciellere positive Forskrifter er bleven undtaget fra at underkastes saadan Prøvelse. Dog bliver der under slige Omstændigheder, som allerede i det Foregaaende berørt, jævnligen erhvervet speciel Bevilling for det eventuelle Tilfælde, at Overinstantsen dog skulde finde, at Sagen manglede objectum appellabile, ligesom det endog i de Sager, der aabenbart mangle den fornødne Værdi, ikke er vanskeligt, at erholde i Cancelliet en Bevilling til Appellation, naar saadant anbefales ved en eller anden særegen Grund, jfr. Resol. 4 Juli 1800 §. 1.

Tredie Capitel.

Om Parterne i Appellationssager.

§. 367.

Med Hensyn til de Personers Egenskaber, der skulle kunne optræde som Parter i en Appellationssag, og navnligen de Betingelser der udfordres, for i en saadan Sag at kunne handle selvstændigen som Part, er intet Særeget at bemærke, da de samme Regler, der gjelde for Parterne i første Instants, ogsaa her i det Hele taget maa komme til Anvendelse; jfr. Hansens Proces I. S. 234 ff. og Jur. Ugeskr. II. S. 835 ff. Dog maa naturligvis disse Forhold bedømmes efter den Vedkommendes Stilling paa ethvert Stadium af Processen, og saaledes kan da t. Ex. den, der paa Grund af Umyndighed ikke selv kunde tage Beslutninger under dennes Førelse i første Instants, have opnaaet den fornødne Myndighed under Appellationsprocessen, og omvendt; jfr. L. 1—24—37. Forsaavidt L. 1—9—1 og 2 forbyde Lovfældte og Mindremænd personligen at gaae i Rette som Sagsøgere, jfr. Hansen l. c. S. 263, maa det fremdeles bemærkes, at dette Forbud efter Artiklernes Indhold kun kan antages at sigte til de Tilfælde, hvor en saadan Person er ved Søgsmaa-

lets Begyndelse i egentlig Forstand optraadt som Sagsøger imod en Anden, og kan altsaa ikke komme til Anvendelse, hvor han i første Instants er Sagvolder, men finder sig forurettet ved et under Sagen afsagt Decret, og derfor paaanker samme; det kan da, endskjøndt han optræder som Citant ved Overretten, ikke formenes ham personligen at føre sin Sag ved denne; see en Kjendelse i Jur. Tidsskr. XXX. S. 74 ff *).

Med Hensyn til Spørgsmaalet om, hvilke der ere de competente Parter i en Appellationssag, maa det være den almindelige Regel: for den active Competents, at Enhver, som har en retlig Interesse i, at den underordnede Rets Dom eller Behandling undergives Overrettens nærmere Prøvelse, maa være berettiget til at appellere samme; og for den passive Competents, at Enhver, der har en retlig Interesse i, at den underordnede Rets Dom ikke bliver forandret i Overensstemmelse med Appellantens Paastand, eller denne sidste iøvrigt taget til Følge, bør stævnes som Part under Appellationssagen; jfr. L. 1—4—1. Som oftest bestemmes Parternes Competents i en Appellationssag, navnligen naar det er en egentlig Processag der appelleres, ligefrem ved deres Deltagelse i den tidligere Sag **). Sædvanligvis ere nemlig Parterne

*) Indholdet af denne Kjendelse er ikke nøiagtigt angivet ved den summariske Oversigt.

**) Ligesom dog der under Processen ved samme Ret kan foregaae Forandringer med Hensyn til Parternes

ved Appellationsinstantsen de samme, som de der tidligere have procederet den paaankede Sag imod hverandre, dog saaledes, at det meget ofte er Tilfældet, at Parterne under Appellationsproceduren skifte Roller, idet at den, der var Sagvolder ved den foregaaende Instants, nu ved Overinstansen optræder som Citant eller Sagsøger og omvendt. Da det derhos, som i det Følgende nærmere skal omhandles, er en Hovedregel, at den appellerede Dom eller Retshandling ordentligvis alene kan forandres til Fordel for den Part, som har iværksat Appellationen, men ikke til Fordel for den Indstævnte, der ingen Paaanke har foretaget, om det end under Prøvelsen af Appellantens Besværing skulde findes, at denne ved den paaankede Dom har erholdt Mere end der tilkom ham, saa maa ogsaa den Indstævnte, saafremt han attraaer det appellerede Decret i nogen Henseende forandret til sin Fordel, fra sin Side iværksætte Appellation af samme, og den af Parterne, der først har udtaget Appelstævning, kaldes da Hovedappellant eller Hovedcitant og den anden Contraappellant eller Contracitant; jfr. Nyt jur. Ark. III. S. 144.

Personer, derved at en Anden ifølge en almindelig eller speciel Successión indtræder i den oprindelige Parts Sted, saaledes kan naturligvis ogsaa en saadan Forandring foregaae i Mellemtiden fra Sagens Paadømmelse og indtil dens Appellation, og derved andre Personer blive rette Vedkommende under denne, end de der vare dette ved den foregaaende Instants; jfr. den ordinære Civilproces §. 140.

Af de ovenanførte almindelige Regler følger imidlertid ikke med Nødvendighed, at alle de, der have havt Del i Processen ved den underordnede Ret, ogsaa altid skulle deltage i Appellationsprocessen, men en Sag, i hvilken flere Personer ere optraadte som Sagsøgere eller Sagvoldere, kan ofte meget vel appelleres ikkun for en Enkelts eller flere Enkeltes Vedkommende, idet de Øvriges retlige Interesse ifølge Forholdets Natur ikke afficeres ved Appellationen. Naar t. Ex. flere Personer have anseet sig fornærmede ved samme Ytring eller Handling af en anden Mand, og derfor i Forening sagsøgt ham i første Instants, er der intet imod, at ikkun Enkelte af disse Sagsøgere, som ikke ville berolige sig ved det opnaaede Resultat, forfølge denne Sag videre ved Appellationsinstantsen; og naar omvendt flere Personer ere blevne sagsøgte i Forening som formentligen delagtige i en fornærmende Handling eller som solidariske Meddebitorer, kan Sagsøgeren opgive Forfølgningen imod enkelte af disse og ved Appellationsinstantsen fortsætte den imod de Øvrige. Naar derimod Forholdet er af den Beskaffenhed, at Appellationen ifølge den ovenanførte almindelige Regel ikke retteligen kan iværksættes af en Enkelt eller imod en Enkelt blandt de Personer, der have procederet Sagen ved den underordnede Instants, maa det naturligvis paasees, at samtlige Vedkommende anlægge Appelsagen eller indbrages under denne, da den i manglende Fald vil blive ex officio afviist fra Appellationsinstantsen. Dette gjelder for det

første i de Tilfælde, hvor et saadant enten activt eller passivt litis consortium finder Sted, at Sagen allerede i første Instants ikkun retteligen kan paatales enten af Flere eller imod Flere i Forening, og de Vedkommende skulle ved Appellationsinstantsen have den samme Stilling som tidligere, respective som Sagsøgere eller Sagvoldere*); see om slige Tilfælde Hansens Civilproces I. S. 216 ff., hvor dog S. 221—222 bør mærkes den ovenfor i §. 147 Note anførte Dom i Jur. Tidsskr. XXIX. S. 139 ff., ligesom der ogsaa ved hvad der S. 217 anføres om Forstaaelsen af L. 1—4—15 kan erindres, hvad vi i §. 9 derom have bemærket. Dernæst kan ogsaa et saadant litis consortium, som ikke oprindeligen fandt Sted, begrundes for Appellationsinstantsen ved den ved den underordnede Ret afsagte Dom. Naar nemlig Flere, endskjøndt uden Nødven-

*) Optræde derimod de Vedkommende ved Appellationsinstantsen i en anden Stilling end tidligere, kan det ikke altid være nødvendigt, at Alle deltage i Processen ved denne Ret. Naar t. Ex. Nogen har indtalt en Ret til en Servitut i en Eiendom, som tilhører Flere i Sameie — i hvilket Tilfælde et nødvendigt passivt litis consortium finder Sted — og har opnaaet Dom for, at Eiendommen skal anses behvrdet med denne Servitut, maa ogsaa en enkelt af Sameierne være berettiget til ved Appellation at søge Eiendommen befriet for denne Byrde, om end de øvrige Sameiere ikke finde Anledning til at paaanke Dommen.

dighed, i Forening have paatalt en Sag, t. Ex. som ovenmeldt en Injuriesag, og derved opnaaet et vist fælleds Resultat, kan dette Resultat naturligvis ikke omstødes af den Domfældte, med mindre han anlægger Appellationssagen imod dem alle; see t. Ex. Jur. Tidsskr. XVIII. S. 356 ff.

Paa samme Maade maa det ved Appellationen af Foged-, Skifte- og Auctionsforretninger efter de angivne almindelige Regler og Forholdets Natur i de enkelte Tilfælde bedømmes, hvorvidt det er nødvendigt, at flere Interessenter i Forening optræde som Appellanter, eller, hvad der som oftest vil være Tilfældet, om Appellationen kan iværksættes af en Enkelt; jfr. ovenfor §. 324 Slutn. *), samt hvilke Personer det vil være nødvendigt for Appellanten at indstævne som Parter under Sagen. Saaledes er det ved en Dom i Jur. Ark. XI. S. 99 ff. og Ark. f. Retsvid. III. S. 288 ff. antaget, at naar der imod en begjært Execution ikke er skeet Indsigelse af Requisitus, men vel af tredie Mand, kan den i dennes og Requirentens indbyrdes Trætte afsagte Eragtning prøves af Overretten, uagtet Requisitus ikke er

*) I de Tilfælde, hvor det ikke er nødvendigt, at de Flere, der have en retlig Interesse i at erholde den afsagte Kjendelse forandret, alle iværksætte Appellationen, er det dog naturligvis tilladeligt, at de i Forening gjøre dette, da saadant ikke kan ansees stridende imod Forbudet mod cumulatio subjectiva; jfr. Jur. Tidsskr. XXXVII. S. 320.

bleven lovlig kaldet. Og ligeledes have vi allerede ovenfor §. 355 S. 236 Note bemærket, at naar man ved Appellationen af en Auctionsforretning alene vil gjøre den Følge af Auctionens formentlige Uretmæssighed gjeldende, at Auctionsrequirenten og Auctionsforvalteren skulle kjendes pligtige til at give Erstatning, kan det ikke være nødvendigt at indstævne Auctionskjøberne som Parter, hvorimod dette naturligvis maa iagttages, naar man vil have Auctionen i Forhold til disse annulleret eller underkjendt; jfr. Jur. Tidsskr. VII. a. S. 196 ff., X. b. S. 191 ff. og XXXVII. S. 210. Hvad i Særdeleshed Skifteſager angaaer, da er det meget hyppigen Tilfældet, at de under Boets Behandling afsagte Kjendelser kunne have Indflydelse paa flere andre Interessenters Retsforhold end deres, der egentligen have deltaget i den Tvistighed, hvorved Kjendelsen er fremkaldt; og naar da Nogen ved Appel vil søge en saadan Kjendelse forandret, er det ifølge L. 1—4—1 anseet nødvendigt, at han stævner ikke blot Skifteforvalteren, men alle dem, hvem den tilsigtede Forandring af Kjendelsen kan blive til Tab, saasom alle de Creditorer og Arvinger, hvis Provenue af Boet derved kunde forringes*). Men da Nødvendigheden af denne Regels Jagttagelse ofte medførte megen Ulempe og Mislighed er det nu bestemt, at det i slige Tilfælde

*) Jfr. dog herved en Høiesterets sag, paadømt d. 23de Novbr. 1824, i Forsete f. 1824 S. 529 ff.

ordentligvis kun skal være nødvendigt at stævne Skifteforvalteren paa Boets Vegne, samt de enkelte i Boet Interesserede, der ere traadte frem som Parter under Omhandlingen af det Spørgsmaal, hvis Afgjørelse er Gjenstand for Appellen, forudsat derhos, at Stævningens Forkyndelse kan skee for disse selv eller deres Mandatarier i det Stift, hvori Skiftet er behandlet; hvilken Regel ogsaa skal være anvendelig, naar den i en Skiftesag affagte Overretsdom yderligere indstævnes for Høiesteret; see herom videre Pl. 20 Janr. 1841, jfr. Motiverne i Colleg. Tid. f. 1840, Anhang S. LXXXIII. og for 1841 S. 97 ff.

Af de foranførte almindelige Regler følger, at Processen stundom under Appellationen kan udvides til andre Personer end dem der paa Sagens tidligere Stadium have deltaget i samme. Herpaa frembyder allerede det Ovenanførte Exempler, og saadant kan fremdeles finde Sted, naar tredie Mand, som finder sin Ret krænket ved en af andre Personer foranlediget judiciel Art, enten selv appellerer samme eller, saafremt de oprindelige Parter have appelleret Sagen, optræder som Intervenient under Appellationsprocessen, for at erholde den omhandlede Retshandling forandret forsaavidt den er ham til Fornærmelse. En saadan Paaanke af tredie Mand forudsætter naturligvis som en væsentlig Betingelse, at han formedelst en virkelig retlig Interesse er competent til at anke over det Passerede; jfr. Jur. Ugeskr. III. S. 581 ff. See iøvrigt i det Fore-

gaaende §§. 101, 177, 264 og 355, samt hvad der i det Følgende om dette Forhold skal blive bemærket. Ogsaa kan en tredie Mand som blot accessorisk Intervenient slutte sig under Appellationsprocessen til en af Parterne, for at understøtte dennes Paastand, i hvilket Tilfælde hans Forhold i det Hele ganske er at bedømme efter Reglerne om accessorisk Intervention i første Instants; jfr. §§. 144 og 145 og Jur. Tidsskr. II. b. Side 18.

Endelig kan ogsaa vedkommende Retsbetjent, som har foretaget den paaklagede Handling, drages til Ansvar som Part under Appellationsprocessen, og selv i de Tilfælde, hvor det ikke er Appellantens Hensigt at drage Retsbetjenten til personligt Ansvar, bliver Sidstnævnte dog i Almindelighed ved Appellationsprocessen betragtet som Modpart til den, der paaklager den af ham udførte Handling; jfr. Fdg. 16 Janr. 1828 §. 18 samt hvad der herom i Følgende nærmere skal blive anført.

Fjerde Capitel.

Om de Tidsbestemmelser, der have Indflydelse paa Adgangen til at iværksætte Appel, samt om Renunciation paa samme.

A. Fra hvilket Tidspunkt det er tilladt at appellere. Om Fdg. 17 Mai 1690.

§. 368.

Ifølge Sagens Natur er det i Almindelighed tilladt at iværksætte Appel strax, saasnart den Retshandling har fundet Sted, ved hvilken man finder sig forulempet, og det kan ordentligvis ikke være til Hinder herfor, at den paaklagede Retshandling staaer i Forbindelse med andre Retshandlinger, som endnu ikke ere tilendebragte ved den underordnede Instants, jfr. den extraordinære Proces §. 241. Fra denne almindelige Regel er imidlertid skeet en meget betydelig og omfattende Undtagelse ved Fdg. 17 Mai 1690, som bestemmer, at Afskeder eller Interlocutorier, som Dommeren under en Sags Behandling afsiger, maa ikke gives særligen bestrevne, førend Dom i Hovedsagen gangen er, da Parterne frit

maae slige Afskeder eller Interlocutoria, som iblandt Acterne Ord for Ord skulle indføres, tilligemed Hovedsagen, om paaankes, for høiere Ret lade indstævne*).

Undersøger man Forordningens Indhold vil man finde dens Befaling saa omfattende, at det kunde synes, at der slet ingen Undtagelse kunde gjøres fra samme. Der nævnes nemlig ganske almindeligt Interlocutorier, som Dommeren afsiger, naar der protesteres imod Stævnemaal, Vidners Førelse eller i andre Maader. Men da den senere Lovgivning dog tydeligt forudsætter, at der gives Tilfælde, hvor slige Kjendelser kunne særligen beskrives og paaankes, jfr. Fdg. 3 Marts 1741 §. 6, 25 Mai 1804 §. 13 No. 3, 25 Janr. 1805 §. 19, Sportelregl. 22 Marts 1814 §§. 9 og 14, samt Canc. Skr. 24 Decbr. 1831, m. fl., saa synes det allerede af denne Grund nødvendigt at antage, at det ikke har været Lovgiverens Mening, at Fdg. 1690 skulde være anvendelig paa alle Kjendelser, og at der altsaa maa være at gjøre en Distinction imellem de Kjendelser, som henhøre, og dem, som ikke henhøre under Forordningens Bud. Denne Forskjel maa udentvivl fornemmeligen bestemmes ved at see hen til, om det er en

*) Jfr. i det Hele om denne Forordnings Fortolkning og med nærværende Paragraph Ørsteds Afhandling om præliminære Kjendelsers formelige Beskrivelse og særskilte Paaanke, i Nyt jur. Arkiv III. S. 1 ff.

Kjendelse, hvorved Dommeren erklærer sig berettiget til en Virksomhed, som den ene Part har protesteret imod, da i saa Fald denne Virksomhed ordentligvis ikke bør kunne standses ved en forelobig Appel af Kjendelsen, eller om det er en Eragtning, hvorved Dommeren har undslaaet sig for at iværksætte, hvad der af ham er begjært, da det i saa Fald bør være tilladt strax at appellere. Foruden at Forordningens Udtryk „Interlocutorium" sammenholdt med de tydske Processualisters Sprogbrug synes at hentyde til denne Distinction, understøttes denne i Særdeleshed ved Lovgiverens Bevæggrunde til Forordningen, som i denne ere angivne. Adgangen til at kunne med suspensiv Virkning indanke det førstnævnte Slags Kjendelser vilde nemlig netop give en ubegrændset Leilighed til at kunne forhale enhver Sag i det Uendelige, og derhos kan vedkommende Part i Almindelighed heller ikke let komme til at lide noget mærkeligt Tab derved, at Appellationen af samme først tilstedes ham i Forbindelse med Hovedsagen. Anderledes forholder det sig derimod med det sidstnævnte Slags Kjendelser. Disse ere vel i Forhold til Hovedsagen præliminære, men med Hensyn til det Punkt, som ved samme paakjendes, ere de endelig afgjørende. De kunne derhos meget vel appelleres medens Hovedsagen iøvrigt fremmes, og det kunde ofte have uoprettelige Følger, hvis Anken skulde opsættes indtil Hovedsagen var endelig paakjendt, da saadant Ophold

kunde gjøre det umuligt for Parten at faae den Rettighed udøvet, hvortil Kjendelsen urigtigen havde negtet ham Adgang; jfr. Nyt jur. Ark. III. S. 8—12. Vi skulle nu nærmere omhandle Anvendelsen af denne Distinction paa de vigtigste herhen hørende Forhold:

1. De Kjendelser, hvorved en Domssag tillægges Fremme, uagtet Sagsøgte protesterer med Hensyn til Værnetinget, Indstævningen o. s. v., henhøre naturligvis ligefrem til dem, hvis Fuldførelse ikke kan standses ved foreløbig Appel; jfr. Jur. Tidsskr. XIV. b. S. 138. Det Decret derimod, hvorved Dommeren afviser en Sag i det Hele eller tildels, henhører til dem, der strax kunne appelleres. Et saadant Decret, hvorved Hovedsagen i det Hele afvises, gives desuden ikke Form af en Kjendelse, men af en Dom, hvorved den saaledes anlagte Proces tilendebringes; jfr. i det Foregaaende §. 163 og Fdg. 15 August 1832 §. 6.

Et særeget Forhold indtræder imidlertid, hvis det er et Contrasøgsmaal, der saaledes ved foreløbig Kjendelse enten tillægges Fremme eller afvises; thi disse Decreter medføre da hvert for sig i Forhold til Hovedsøgsmaalet den modsatte Virkning af den, som de have med Hensyn til selve Contrasøgsmaalet. Ifølge det Forhold, hvori Contrasøgsmaalet, endskjønt det i sig selv er et selvstændigt Sagsmaal, af Contrasagsøgeren selv er sat til Hovedsøgsmaalet, jfr. §§. 35 ff., 198 No. 6 og 199 No. 4, synes det imidlertid ved Reglens Anvendelse rigtigst, at bedømme Kjendelsens Appel-

labilitet blot efter dens Indflydelse paa Hovedsøgsmaalet, hvoraf altsaa vil følge, dels at Hovedcitanten strax bør kunne appellere det Decret, hvorved Contrasøgsmaalet imod hans Protest er tillagt Fremme, dog at naturligvis i saa Fald ogsaa Hovedsøgsmaalets videre Behandling maa hvile, indtil det ved Overretten er afgjort, om den afsagte Kjendelse skal staae ved Magt eller ikke, og dels at Contracitanten ingenlunde bør have Ret til at standse Hovedsagens Fremme, ved at appellere den Kjendelse, hvorved Contrasøgsmaalet er afvist; jfr. Fdg. 25 Janr. 1828 §. 7.

2. Kjendelser, der afsiges i Anledning af fremsatte Inhabilitetsindsigelser imod en Retsbetjent, bør ikke særligen kunne appelleres, naar de gaae ud paa, at Retsbetjenten ikke behøver at vige sit Sæde, og at han altsaa bør være berettiget til at handle. Dog findes saadan særskilt Appel stundom admitteret; see Domme i Jur. Tidsskr. VII. b. S. 63 og IX. a. S. 156. Gaaer Kjendelsen derimod ud paa, at Retsbetjenten skal vige sit Sæde, kan den utvivlsomt særligen appelleres; jfr. Jur. Tidsskr. XII. b. S. 143.

3. Kjendelser, hvorved en begjært Anstand negtes, kunne ikke særligen appelleres, da de egentlig gaae ud paa, at Sagen uden saadant Ophold skal nyde Fremme; hvilket ligeledes gjelder om det Decret, hvorved en Sag optages til Dom, der ogsaa som oftest forbindes med en Anstandsbegjærings Forkastelse. Det Modsatte gjel-

der derimod om de Kjendelser, hvorved Anstand bevilges *) og Sagens Fremme altsaa standses; jfr. Fdg. 25 Mai 1804 §. 13 No. 3: „Opsættelsers Beskrivelse." Dog vil særlig Paaanke af disse Kjendelser ikke være hensigtsmæssig, med mindre Udsættelsen er meget lang, eller det er at forudsee, at den Grund, som Dommeren har taget til Følge, vil give Anledning til forsatte Udsættelser.

4. Naar Dommeren i Henhold til de ovenanførte Regler har negtet at give en Kjendelse særligen beskreven, kan dette Decret naturligvis heller ikke forlanges beskrevet for særskilt at paaankes, da i saa Fald ogsaa det tidligere Passerede maatte meddeles i Udskriften, og Forordningens Bud saaledes paa den simpleste

*) Det maa dog herved bemærkes, at det ikke kommer an paa det blotte endelige Resultat af Kjendelsen, at en Anstand derved gives, da samme Kjendelse tillige udtrykkeligen eller indirecte kan forkaste en anden Anstandsbegjæring o: bestemme Sagens Fremme, saa at en Kjendelse, hvorved Anstand bevilges, stundom i Forhold til den Part, hvem Anstanden gives, kan være at henregne til den forstnævnte Art af Kjendelser, nemlig forsaavidt Anstanden bestemmes kortere end Parten havde forlangt, eller naar Anstand i et vist principaliter opgivet Diemed, saasom til Oplysningers Erhvervelse, negtes, men derimod gives i et andet Diemed, saasom til Sagens Deduction; see t. Ex. en Dom i Jur. Tidsskr. XXXVI. S. 156 ff., jfr. den ordin. Processmaade §. 152.

Maade kunde eluderes, jfr. Nyt jur. Ark. III. S. 5-6 og Ark. for Retsvid. I. S. 54 ff. *).

5. De Kjendelser, der særskilt maatte afsiges i Anledning af Uskikkelighed for Retten, L. 1—12, Fdg. 3 Marts 1741 §. 14, Pl. 13 August 1766 §§. 6—8, m. fl. **), have ingen Indflydelse paa Sagens egen

*) Naar en Kjendelse efter de ovenanførte Regler ikke qvalificerede sig til særskilt at beskrives og paaankes, men Dommeren dog feilagtigen har decreteret, at dette maatte finde Sted, maa dette sidste Decret paaankes til Overretten, saaledes at der fordres, at det ophæves og at Dommeren tilpligtes at fortsætte Sagens Behandling i Henhold til den første Kjendelse, der ikke for Øieblikket, men først i Fremtiden i Forbindelse med Hovedsagen, bør gjøres til Gjenstand for Overrettens Prøvelse; jfr. Jur. Tidsskr. VIII. b. S. 164. — Naar den Part, der ikke kan erholde en Kjendelse af den her omhandlede Natur særskilt beskreven til Paaankning, desuagtet saaer udtaget en Appellationsstævning, som han fremkommer med under et følgende Møde i Sagen og i Henhold hertil paastaaer Sagen udsat, bør denne dog naturligvis ligefuldt fremmes i Henhold til den tidligere Kjendelse; jfr. §. 259 Slutn.; men lader Dommeren sig dog ved en saadan Appellation bevæge til den Feil, at bevilge Sagens Udsættelse, bør Modparten ved Contraappellationsstævning ispecielt paaanke dette sidste Decret, da det er antaget at han, saalænge dette Retsdecret er usvækket, ikke med Nytte vil kunne paastaae den anlagte Appellationssags Afvisning; jfr. Jur. Tidsskr. XXI. S. 58 ff.

**) Til slige særskilte Kjendelsers Afsigelse gives der dog nu kun yderst sjeldent Anledning i Praxis. Jevnli-

Behandling, og ere heller ikke indbefattede under Udtrykkene i Fdg. 1690, saa at der ifølge denne intet kan være imod deres særskilte Appellation. Dog indeholder Pl. 13 August 1766 §. 6 jfr. Fdg. 15 Juni 1771 §. 20 en Undtagelse i denne Henseende.

6. De i det Foregaaende udviklede Regler bør ikke blot anvendes med Hensyn til Behandlingen af de egentlige Domssager, men ogsaa i Henseende til andre processuale Handlinger, saasom Vidnesager, Synssager og Edssager, der vel som oftest staae i et accessorisk Forhold til en Hovedsag, men dog udgjøre selvstændige Sager for sig, samt ofte endog behandles ved en ganske anden Ret end Hovedsagen, og altsaa ogsaa i Tilfælde af Paaanke kunne være at appellere til en anden Overret end denne. Saaledes ere de Kjendelser, hvorved en Vidnesag, Synssag o. s. v. afvises, ganske at sætte i Classe med Afvisningsdecreter i Hovedsagen, og de øvrige Kjendelser, der angaae Forretningens Fremme, Anstand under samme m. v. ganske at betragte som de lignende Kjendelser under en Domssags Behandling; jfr. Fdg, 17 Mai 1690: „naar der protesteres imod Vidners Forelse." Dog maa den Kjendelse, hvorved Dommeren imod Vidnets egen Protest har paalagt samme at afgive Forklaring i en Sag, af Vidnet kunne paaankes med suspensiv Virkning; see den ordi-

gere kan der vel forekomme fornærmelige og upassende Yttringer i de skriftlige Indlæg; men saadant Forhold bliver da først anseet ved den endelige Dom.

nære Procesmaade §. 94. Saasnart Vidnesagen, Synssagen o. s. v. er sluttet, kan den altid som en særskilt Sag erholdes beskreven og strax appelleres, uden Hensyn til at Hovedsagen, hvormed den maatte staae i Forbindelse, endnu ikke er paadømt, hvilket ogsaa udtrykkeligen siges i Fdg. 1690. See herved den ordinære Procesmaade §§. 94, 101, 106, 108, 109, 133, 134 og 136.

7. Endskjønt Fdg. 17 Mai 1690 udtrykkeligen ikkun handler om de ved de egentlige Domstole behandlede Sager, ikke om Behandlingen af Fogedforretninger, Skifter og Auctioner, kan det dog, da den almindelige Proceslovgivnings Grundsætninger ogsaa bør anvendes paa disse Forhandlinger, jfr. Circ. 23 Febr. 1799 og Fdg. 16 Janr. 1828 §. 16, samt i det Foregaaende §§. 215, 298 og 350, ikke være tvivlsomt, at jo titnævnte Forordning ogsaa her bør følges, dog kun forsaavidt denne Anvendelse kan bestaae med de herhen hørende Forholds særegne Natur.

Saaledes er det utvivlsomt, at Fdg. 17 Mai 1690 maa følges med Hensyn til de forelobige Kjendelser, der afsiges under den egentlige Procedure af en Tvistighed ved Foged-, Skifte- eller Auctionretten, navnlig de Kjendelser, hvorved der negtes en Part videre Anstand for at fremskaffe Bevisligheder, o. s. v., saavelsom ogsaa paa den Kjendelse, hvorved vedkommende Retsbetjent erklærer, at han ikke finder sig pligtig at vige sit Sæde.

Ligesaa utvivlsomt er det, at den omhandlede Forordning hverken efter sit Indhold eller sin Hensigt kan være til Hinder for, at de Decreter, hvorved Fogden, Skifteforvalteren eller Auctionsdirecteuren negte at paabegynde eller videre at fremme en reqvireret Forretning, strax kunne appelleres af vedkommende Part.

Naar derimod en af de nævnte Retsbetjente decreterer, at den reqvirerede Forretning bør nyde Fremme, saaledes at en Arrest eller Execution skal iværksættes, et Bo tages under Behandling, en Auction afholdes, o. s. v., er det især, at Tvivl kan opkastes, om Bestemmelsen i Fdg. 17 Mai 1690 kan være til Hinder for, at Reqvisitus strax appellerer et saadant Decret med suspensiv Virkning. Disse Tilfælde ere nemlig, som ovenberørt, ikke indbefattede under Forordningens Ord, og synes ogsaa væsentligen forskjellige fra dem, som den egentligen omhandler. Det som Forordningen egentligen kun formener den paagjeldende Part, er ved særskilt Appel af de foreløbige Kjendelser at opholde og standse den processuale Forfølgning til Doms Erhvervelse; men denne Doms Fuldbyrdelse kan han derefter ordentligvis altid suspendere ved at iværksætte Appellation, og derved tillige paaanke de foreløbige Kjendelser; hvorimod i de ovenmeldte Tilfælde Decretet strax ved Retsbetjenten selv vil blive fuldbyrdet, saafremt Appellation ikke tillades, og disse Decreter synes saaledes i denne Henseende rettere at burde sættes ved Siden af Domme, hvis Appellation med suspensiv Virkning Forordningen

ikke formener, end med de foreløbige Kjendelser, som Forordningen alene omhandler, og det saameget mere, som unegteligen Følgerne af et saadant Decrets Fuldbyrdelse ofte ikke ville kunne redresseres, saasom naar Decretet gaaer ud paa, at Reqvisitus skal underkastes personlig Arrest, eller en Mands Bo tages under Fallitbehandling, eller en Samling Løsøre bortsælges ved Auction.

Men paa den anden Side ere de omhandlede Decreter dog deri forskjellige fra Domme, at de ikke blot som disse bestemme, hvad der skal ansees som Ret imellem Parterne og hvad som Følge heraf den ene af disse har at præstere den anden o. s. v., men at de netop gaae ud paa, at Reqvirenten er berettiget til en vis øieblikkelig Retshjelp eller Retsudøvelse, hvilken det derfor, efterat den først er decreteret, er inconsequent at udsætte, fordi Modparten vedbliver at være af modsat Mening. Det er derhos ogsaa indlysende, ikke blot at den Retsnydelse, der tilkommer vedkommende Reqvirent, som oftest vilde kunne forhales i det Uendelige, naar det skulde staae i den Paagjeldendes Magt, ved Appellation at standse Fuldbyrdelsen af slige Decreter, men at ordentligvis endog ved saadan Opsættelse Reqvirenten ligefrem vilde gaae Glip af sin Ret, i det at det gunstige Øieblik, hvori Forretningen med nogen Frugt og Nytte kunde foretages, derved vilde gaae tabt. Den Ulempe, der stundom kan flyde deraf, at det først efterat Decretet er fuldbyrdet tilstedes den Paagjeldende

at appellere Forretningen, kan derfor ikke komme i Betragtning imod de meget større almindelige Ulemper, som den modsatte Maxime maatte føre til. Det er saaledes ikke Grundsætningen i L. 1—24—54, der ogsaa egentligen ikkun handler om Domme, men Grundsætningen i Fdg. 17 Mai 1690, der her analogist bør anvendes, hvilket ogsaa er antaget i Praxis. Navnligen er det med Hensyn til Fogedforretninger ved mangfoldige Kjendelser og Domme statueret, at den Tvangsanvendelse, som Fogden har erklæret sig berettiget til, ikke kan standses ved Decretets Appellation, see t. Ex. de i Coll. Tid. for 1821 S. 183 ff. og Forsete for 1824 S. 469 ff. meddelte Høiesteretssager. Ligeledes er det ved en Landsoverretsdom i Jur. Tidsskr. VI. a. S. 46 ff. antaget, at naar en Skifteforvalter har eragtet, at et Bo bliver at tage under Behandling, kan Registreringen, eller Boets Overtagelse af Skifteretten, ikke forhindres derved, at der paa denne Eragtning erklæres Appel og den forlanges beskreven. Endelig har ogsaa en Høiesteretsdom af 24 Juni 1834 (i den aarlige Samling) med Hensyn til Auctionen over en fast Eiendom, og en Overretsdom i Juridisk Tidsskr. X. b. S. 190 ff. med Hensyn til en Løsøreauction, antaget, at Auctionen ikke kunde standses ved Appellation af den Kjendelse, der havde tillagt samme Fremme; jfr. ogsaa Forsete f. 1822 S. 274 ff.

Men ved denne Anvendelse af Grundsætningen i Fdg. 17 Mai 1690 paa de her omhandlede Forhold

bør dog endnu bemærkes, at den kun skeer med en vis særegen Modification, hvorved den ovenberørte Ulempe betydeligen forringes. Ligesom nemlig Reqvirenten, hvor hans Ret paa nogen Maade kan ansees som tvivlsom, ordentligvis ikke vil kunne erholde Decret for, at Forretningen skal fremmes, med mindre han stiller antagelig Sikkerhed for den Erstatningsforpligtelse, som han derved kan paadrage sig, saaledes kan omvendt Excipienten ordentligvis ogsaa fra sin Side forebygge et saadant Decrets Fuldbyrdelse, naar han kan stille tilstrækkelig Sikkerhed for det Tab, som Reqvirenten kan lide derved, at Forretningen udsættes, indtil at Spørgsmaalet imellem Parterne ifølge Appellation til høiere Ret eller, efter Omstændighederne, ved Søgsmaal i første Instants kan blive nærmere undersøgt og paakjendt. Da vi iøvrigt i det Foregaaende i Læren om Fogedforretninger samt Skifte- og Auctionsvæsenet allerede have omhandlet de speciellere herhenhørende Forhold, navnligen de Tilfælde, hvor en saadan Sikkerhedsstillelse fra den ene eller den anden Side er anvendelig, skulle vi iøvrigt henvise dertil *), og kun til-

*) See især Læren om Fogedforretninger §§. 220, 226, 227, 228 Slutn., 243, 245 No. 2 og 4, 246, 259 i Begynd. og Slutn., 261 Litr. a og 270 Slutn.; Læren om Skiftebehandling §. 308 No. 3 og §. 310, hvorved ogsaa kan bemærkes en Dom i Jur. Tidsskr. **XXXV**. S. 85—86; og Læren om Auctioner §. 342 (ovenfor S. 19, S. 23 ff., S. 43—45 og S. 60) og §. 348 (S. 145), jfr. Forsete f. 1824 S. 497—508.

føie, at det saaledes Antagne har faaet en ny Bestyrkelse ved Bestemmelsen i Fdg. 6 April 1842 §. 7.

Endnu kan ved denne Materie bemærkes, at det vel i Pl. 26 August 1785 §. 1 og 2 Juni 1819 §. 1 paa det bestemteste forudsættes, at den i behørig Tid iværksatte Appellation af en Skiftedecision kan bevirke, at „Skiftets Behandling og Slutning" eller „Skiftets videre Fremme" derefter maa udsættes; men herved kan ikke antages at være sigtet til saadanne Eragtninger af Skifteforvalteren, paa hvilke Grundsætningen i Fdg. 17 Mai 1690 ifølge det Ovenanførte bør anseés anvendelig, men til de mange øvrige Decisioner, der kunne forekomme under et Skiftes Behandling og ifølge Forholdets Natur ikke kunne henføres under den nævnte Forordning. Herhen høre navnligen alle de Decisioner, der gaae ud paa at afgjøre Tvistigheder imellem Flere, der have meldt sig som Arvinger, om deres Arveret efter Loven eller Testament, eller om det Forhold, hvori de skulle tage Arv, eller om en collatio bonorum skal finde Sted o. s. v., samt Disputer imellem Arvinger og Creditorer eller Creditorer indbyrdes om en Fordring paa Boet skal antages, om dens Præference m. v. Slige Decisioner, der bestemme, hvo der kan fordre sig noget udlagt af Boet og hvormeget, skulle vel tjene til at forberede det hele Boes endelige Opgjørelse og Deling, men ere iøvrigt ganske at sætte ved Siden af egentlige Domme, idet Skifteretten her ifølge sin Jurisdiction over Boet træder i de almindelige Domstoles

Sted, og det er da aldeles naturligt, at deres Fuldbyrdelse kan ſtandſes ved Appellation, ſaa at Boets videre Behandling, forſaavidt denne nødvendigen afhænger af det opkaſtede Spørgsmaals Beſvarelſe, og den endelige Deling derefter maa udſættes; hvilket naturligvis ogſaa gjelder, naar den af Skifteretten forfattede almindelige Repartitionsforretning appelleres; Forordningen 16de Janr. 1828 §. 17, jfr. §. 300 (S. 219). Heller ikke kan Fdg. 17 Mai 1690 anvendes i de Tilfælde, hvor Deciſionen vel kun angaaer den egentlige Behandling af Boet, men der ikke tviſtes om ſaadan Behandling overhovedet ſkal finde Sted eller ikke, men kun om Maaden, hvorpaa den ſkal ſkee, ſaaſom naar Tviſt har fundet Sted, om Boets Effecter ſkulle deles in natura imellem de Vedkommende, eller ſælges, og Provenuet deles, og i andre deslige Stridigheder; jfr. i det Foregaaende §§. 290, 311 og 346.

8. Den Omſtændighed, at vedkommende Part erklærer, at han vil paaanke en Kjendelſe ſom en Rettens Fornegtelſe eller voldſom Tvang, kan ikke bevirke nogen Undtagelſe fra Anvendelſen af de i Fdg. 17 Mai 1690 grundede Regler, ſom i det Foregaaende ere udviklede. Selve denne Forordning har intet antydet om nogen ſaadan Undtagelſe, og Fdg. 25 Janr. 1805 §. 19, ſaavelſom de tilſvarende §§. i de andre Overretsanordninger, forudſætte vel, at der gives Tilfælde, i hvilke en Hovedſag kan være at opholde efter en ſaadan Paaankning, men indeholde ingenlunde, at denne altid ſkal

kunne bevirke Hovedsagens Standsning. Det vilde i andet Fald ogsaa være en let Sag saa godt som altid at eludere Forskriften i Fdg. 17 Mai 1690; jfr. Jur. Ark. VII. S. 182 ff., Ark. for Retsv. I. S. 54 ff., Nyt jur. Ark. III. S. 1—6 og S. 24, samt ovenfor §. 236 Note og §. 361 No. 2.

B. Inden hvilken Tidsfrist der bør appelleres. Om fatalia appellationis.

§. 369.

De Tidsfrister, inden hvilke det kan være nødvendigt at iværksætte Appellation, ere af en dobbelt Art, og Nødvendigheden af deres Jagttagelse har saaledes ogsaa en forskjellig Betydning. Den første Classe af slige Tidsfrister er de, efter hvis Udløb en Dom eller andet Retsdecret kan exeqveres, og før hvis Udløb altsaa den Paagjeldende maa sørge for, ved iværksat Appellation at suspendere Executionskraften, saafremt han vil undgaae saadan Fuldbyrdelse; jfr. Fdg. 19 August 1735 §. 3. Disse Tidsfrister falde saaledes i Almindelighed sammen med termini executionis, og disse, saavelsom de hermed i Forbindelse staaende Forhold, ere allerede omhandlede i den ordinære Procesmaade §. 167 jfr. §. 133 og den extraordinære Proces §. 187 No. 4, §. 195, §. 202 No. 8

og §§. 252-253, hvortil kan føies de særegne Bestemmelser om de Frister, inden hvilke Landmiliceſessionens Kjendelser skulle appelleres, for at deres Fuldbyrdelse kan standses, i Fdg. 30 Jan. 1777 §. 31, sammenholdt med C. Skr. 25 August 1832, og Fdg. 8 Mai 1829 §. 20*). Den anden Classe af saadanne Tidsfrister er de, ved hvis Udløb Rettigheden til at iværksætte Appellation tabes, og inden hvilken der altsaa bør appelleres, for at det kan forebygges, at Retshandlingen skal gaae over til at blive en usvækkelig og uvaaankelig Retsafgjørelse. Disse sidste Tidsfrister, med hvilke vi her skulle beskjæftige os, falde ingenlunde sammen med de førstmeldte, idet at de i Almindelighed ere meget længere end hine, og derhos Rettigheden til at appellere, paa enkelte Undtagelser nær, ingenlunde fortabes derved, at Dommen er bleven exeqveret; jfr. den extraordinære Proces §. 263.

At den Adgang, der haves til at erholde en Retshandling prøvet ved de overordnede Retter, saaledes indskrænkes til en bestemt Tid, fordres ved flere Hensyn, navnligen det, at en sikker og endelig Afgjørelse af en Retssag ellers ikke vilde kunne opnaaes uden ved den

*) I de Tilfælde, hvor en Retshandling kan være at udsætte i Anledning af declareret Appel, kan der stundom af Dommeren forelægges den Vedkommende en passende vilkaarlig Termin, inden hvilken han har at iværksætte det Fornødne, saafremt videre Udsættelse skal finde Sted; jfr. nedenfor §. 370 No. 2.

byrdefulde Forholdsregel, i ethvert Tilfælde at forfølge Sagen til den øverste Instants, for hvilken den kunde indkomme. De Tidsfristet, af hvilke Rettigheden til at appellere saaledes gjøres afhængig, kaldes **fatalia appellationis** eller Appellationsterminerne, og ere enten ordinære eller extraordinære.

a. De **ordinære** eller i Almindelighed gjeldende **fatalia appellationis** ere:

1) For Appellation fra Underretterne til Overretterne: 6 Maaneder, L. 1—6—12; hvilken Termin ogsaa gjelder for Kammersager, uagtet de fra Underretten appelleres umiddelbart til Høiesteret, Pl. 19de August 1785.

2) Fra Overretterne og Commissarier til Høiesteret: Aar og Dag; L. 1—6—14, Fdg. 11 Juli 1800 §. 21, 25 Mai 1804 §. 22, 25 Janr. 1805 §. 28; og samme Termin gjelder i Almindelighed i de Tilfælde, hvor der fra Underretterne eller andre Domstole, der ikke ere egentlige Overretter, appelleres umiddelbart til Høiesteret; Fdg. 24 Janr. 1755*), Fdg.

*) Denne Forordning har dog udentvivl kun Hensyn til de Underretter, der i Almindelighed staae umiddelbart under Høiesteret, og synes saaledes ikke anvendelig i de i L. 1—6—19 ommeldte Tilfælde, hvor Appellanten paa Grund af Klagens Beskaffenhed har et vilkaarligt Valg til at appellere til Overretten eller til Høiesteret, jfr. den ovennævnte Pl. 19de August 1785.

8 Mai 1829 §. 20, Regl. 13 Juli 1836 §. 24. Dog afkortes denne Tidsfrist saafremt Dommeren imidlertid dør, da den i saa Fald ikke maa udstrækkes over 6 Maaneder fra Dødsfaldet, L. 1—6—15; hvilken Forskrift dog alene synes at sigte til det Tilfælde, at man vil drage Dommerens Bo eller Arvinger til Ansvar; jfr. L. 1—5—4.

b. De extraordinære fatalia appellationis ere i Almindelighed paabudne i det Øiemed at befordre Sagernes hurtigere Tilendebringelse og derfor næsten alle kortere end de ordinære, men iøvrigt af meget forskjellig Beskaffenhed:

1) I Gjæsteretssager, Søretssager og alle andre Sager, der behandles gjæsteretsvis, skal der inden 8 Uger appelleres fra Underretten til Overretten, hvorimod Indanke til Høiesteret skal skee inden 6 Maaneder, uden Hensyn til, om Sagen først har passeret en Melleminstants, eller, saaledes som Sø- og Gjæsteretssager i Kjøbenhavn, umiddelbart indankes til Høiesteret; Fdg. 15 Janr. 1817 §. 4.

2) Private Politisager skulle saavel i Kjøstæderne som paa Landet appelleres fra Underretterne til Overretterne inden 4 Uger, hvilken Termin ogsaa gjelder for Appellationen fra Kjøbenhavns Politiret til Høiesteret; hvorimod de Bornholmske Kjøbstæders Politiretsdomme skulle indankes til Overretten inden 8 Uger. Forordn. 15 Januar 1817 §. 1. Fra Overretten til

Høiesteret skal appelleres inden 3 Maaneder; Forordn. 1817 §. 2*).

3) Skifteſager i Danmark, ſaavel naar Paaankningen ſkeer fra en første Inſtants til Overretten eller umiddelbart til Høiesteret, ſom naar den ſkeer fra Overretten til Høiesteret, ſkulle appelleres inden 12 Uger, derſom de Vedkommende o: Appellanterne opholde ſig i Danmark, men inden 6 Maaneder, naar de ere udenfor Riget; Pl. 26 August 1785 §. 1, 2 Juni 1819 §. 1, C. Skr. 24 Novbr. 1821, Fdg. 16 Janr. 1828 §. 17. Lignende Termine ere ogſaa beſtemte for Veſtindien**), ſaaledes at der her ſkjelnes imellem om de Vedkommende opholde ſig i de til den amerikanſke Verdensdel hørende Lande eller andenſteds; Reſc. 30 Mai 1823 §. 1 og 6 April 1831 §. 1; jfr. C. Skr. 7 Juni 1823 § 3.

4) Sager, der have været anlagte til Fæſtes Forbrydelſe, ſkulle indankes til Landsoverretten inden 3 Maaneder og til Høiesteret inden 6 Maaneder; Fdg. 9 Marts 1838 §. 9.

*) Dette maa udentvivl ifølge den citerede §. i Fdg. 1817 ſammenholdt med den almindelige Forſkrift i Fdg. 24 Janr. 1755 ogſaa være Reglen i de ovenfor i §. 360 No. 3 nævnte Politiſager, der ikke kunne appelleres til Overpolitiretten, idet de fra Lehnsbirkerne gaae umiddelbart til Høiesteret.

**) Ved Appellationen af andre Skiftebehandlinger udenfor Danmark maa derimod de ordinære fatalia appellationis være gjeldende; jfr. Regl. 13 Juli 1836 §§. 24 og 40.

5) Endelig have visse under Overadmiralitetsretten henhørende Sager extraordinære korte Appellationstermíner; jfr. Kr. Art. 29 Juli 1756 §. 770, Fdg. 24 Mai 1793 §. 9, 13 Juni 1787 Cap. 1 §. 4, 2 Novbr. 1798 §. 47, m. fl.; ligesom ogsaa en ganske særegen kort Appellationstermin for Kjendelser angaaende Usikkelighed for Retten i Kjøbenhavn er bestemt ved Pl. 13 August 1766 §. 1 jfr. Fdg. 15 Juni 1771 §. 20.

6) Exempel derimod paa en extraordinær lang Appellationstermin haves udentvivl ikkun i Resc. 26de Janr. 1775, som bestemmer, at i de Sager i Vestindien, hvori Kongens Interesse verserer, maa i fornøden eragtende Tilfælde, endogsaa efterat fatalia appellationis ere exspirerede, naar samme kun ikke over tre Aar have været upaaankede, herefter appelleres, uden derom at søge Opreisning, hvilket ogsaa skal gjelde i Henseende til de Skifter, hvor Appellation af denne Grund agtes fornøden, naar samme ikke allerede i tre Aar have været sluttede. Denne særegne Lov kan ikke ansees hævet ved de i No. 3 anførte nyere Bestemmelser, der blot kunne træde istedetfor de hidtil gjeldende almindelige Regler om Skiftesagers Appellationsterminer i Vestindien. Jfr. iøvrigt herved Høiesteretsdomme 20 Febr. 1834 og 16 Novbr. 1835 i de aarlige Samlinger.

§. 370.

Fortsættelse. — Nærmere Regler for Anvendelsen af Forskrifterne om fatalia appellationis.

Med Hensyn til Beregningen af Appellationsterminerne og den videre Anvendelse af Forskrifterne om samme, kan Følgende bemærkes:

1. Appellationsterminen løber eller regnes i Almindelighed fra den Dag, da det Decret, som skal paaankes, er blevet affagt; L. 1—6—12 og 14, Pl. 26 August 1785 §. 1, Fdg. 25 Janr. 1805 §. 28, Fdg. 15 Janr. 1817 §. 1, Pl. 2 Juni 1819 §. 1, Regl. 13 Juli 1836 §. 24, Fdg. 9 Marts 1838 §. 9, m. fl., og Parterne maa derhos efter Sagens Optagelse ordentligvis selv erkyndige sig om, naar Dom falder; jfr. §. 174 Slutn. Men i mange af de Tilfælde, hvor extraordinære fatalia finde Sted, skulle Parterne dog herom særligen advares. Saaledes skulle de i Gjæsterets- og Politiretssager i første Instants specielt varsles til at høre Dom afsige, Fdg. 15 Janr. 1817 §§ 1 og 4*); og med Hensyn til Skifterepartitioner er befalet, at naar ikke ved en efter behørig Kundgjørelse afholdt Skiftesamling Dagen til Reparti-

*) Om Maaden, hvorpaa denne Indvarsling skal iværksættes, og hvad der kan træde istedetfor samme, see den extraordinære Proces §. 187 No. 5.

tionens Fremlæggelse forud er bleven berammet, bør Skifteforvalteren paa en af de i Pl. 21 April 1824 §. 2 ommeldte Maader betimeligen give samtlige Vedkommende fornøden Underretning om, naar Repartitionen bliver at fremlægge til Skifteprotocollen; Fdg. 16 Jan. 1828 §. 17, Resc. 6 April 1831, I. ad §. 17, hvilket ogsaa synes analogisk at burde iagttages i de Tilfælde, hvor Udsættelse af Boet har fundet Sted i Anledning af, at Decision skal afsiges i en enkelt Tvistighed; i det mindste følges denne Regel ved Kjøbenhavns Skiftecommission; jfr. C. Skr. 10 Juli 1832. Naar det forsømmes at give den omhandlede specielle Advarsel, kunne fatalia naturligvis først begynde at løbe fra den Tid, da den Vedkommende bevisligen paa anden Maade er bleven underrettet om den afsagte Dom m. v., Fdg. 16 Janr. 1828 §. 17, C. Skr. 16 Novbr. 1830, Ussings Biblioth. II. S. 492. Paa Island regnes fatalia appellationis fra Dommens Forkyndelse, Fdg. 15 August 1832 §. 16; og Exempel paa en ganske særegen Beregningsmaade af samme findes i Fdg. 8de Mai 1829 §. 20.

2. Med Hensyn til præliminære Kjendelser er det klart, at for dem af disse, der ikke kunne særskilt indankes, kunne fatalia først begynde at løbe fra den Tid, da Dom er afsagt i Hovedsagen eller den Retshandling tilendebragt, i Forbindelse med hvilken Kjendelsen kan appelleres; Nyt jur. Ark. III. S. 26, Jur. Ark. XVI. S. 25 ff. og Jur. Tidsskr. XXXVI.

S. 162; jfr. dog en Dom i Jur. Tidsskr. XXVI. S. 179—182. I de enkelte Tilfælde, hvor en saadan Kjendelse kan appelleres med den Virkning, at den videre Behandling derefter maa udsættes, kan det ordentligvis ikke være nok, at Appellen iværksættes inden Udløbet af fatalia, men Dommeren vil som oftest efter Reglerne om Anstands Bevilgelse have at bestemme en passende Frist, inden hvilken det Fornødne bør foretages; jfr. Nyt jur. Ark. l. c. og den ordinære Procesmaade §. 94 Slutn., samt Analogien af Fdg. 6te April 1842 §. 7. For de øvrige Kjendelser, der særskilt kunne appelleres, maae vel fatalia i Almindelighed beregnes fra deres Afsigelse, jfr. Fdg. 23 Mai 1800 §. 12; men det bør dog maaske tillige antages, at den Vedkommende, istedetfor at iværksætte særskilt Appel, maa være berettiget til at reservere sig Appellation af Kjendelsen i sin Tid tilligemed Hovedsagen, og at da dennes fatalia alene komme i Betragtning.

3. Forsaavidt Appellationsterminen er bestemt til Aar eller Maaneder, er denne Tid at forstaae om den almindelige Calendertid; Resc. 19 Decbr. 1749 §. 1, jfr. Fdg. 18 Mai 1825 §. 49. Der kan derhos blot tages Hensyn til hele Dage, ikke til mindre Tidsdele, og den Dag, paa hvilken Dommen er falden, skal regnes med, saa at Fristen er udløben ved den tilsvarende Calenderdags Begyndelse; Resc. 1749 §. 1; jfr. Jur. Ugeskr. I. S. 706.

4. Ifølge den authentiske Fortolkning af Loven, som findes i Resc. 4 Juni 1749 og 19 Decbr. 1749 §. 1, er det i Almindelighed ikke nødvendigt, at Appellationsstævningen skal være forkyndt, før Udløbet af Fatalia; det er i alt Fald tilstrækkeligt, at den inden denne Tid udtages og kort derefter forkyndes; jfr. Jur. Tidsskr. XI. a. S. 163; og efter Udtrykkene i Resc. 1749 synes det endog tilstrækkeligt, at den lovligen er begjært i vedkommende Overdomstols Justitscontoir før Fristens Udløb. Dog kan det næppe være nok, at saadan Begjæring om Stævnings Udtagelse blot inden denne Tid er afsendt med Posten eller paa anden Maade; thi da Appellationsterminen er meget længere end Executionsfristen synes Analogien af Resc. 15 Aug. 1806 ikke her anvendelig; jfr. §. 252. I enkelte Tilfælde fordres dog Stævningens Forkyndelse før Fristens Udløb. Den vigtigste herhen hørende Forskrift er Pl. 26 August 1785 §. 1 jfr. Pl. 2 Juni 1819 §. 1 om Appellation af Skifteſager; men den her befalede Forkyndelse for Skifteretten kan dog ikke antages at skulle være en Betingelse for selve Appellationens Iværksættelse, forudsat at Paaankning isvrigt efter de ovenanførte Regler er skeet i rette Tid, men kun for Appellationens suspensive Virkning i Henseende til Skiftets videre Behandling; jfr. Jur. Tidsskr. XXIII. S. 262 og Hansens Skifteveæsen S. 506.

5. Efter Udtrykkene i L. 1—6—12 og 14 og Sagens Natur, jfr. Nyt jur. Ark. I. S. 105—106,

var det ikke ganske klart, om og hvorvidt den her omhandlede Præscription kunde afbrydes ved en i rette Tid iværksat Ankestævning, naar denne enten led af en eller anden Mangel eller ikke behørigen blev forfulgt ved Overinstantsen. Men dette Forhold er senere ordnet ved den positive Lovgivning. Ved Fdg. 19 August 1735 §. 10, saaledes som samme er forklaret ved Resc. 19 Decbr. 1749 §. 2, er det nemlig bestemt, „at naar en Sag formedelst Mangler ved Indstævningen til Appellationsinstantsen eller ved Sagens Forfølgning bliver afviist fra bemeldte Ret, og den appellerede Doms Fatalia imidlertid ere udløbne, da kan Sagen dog uden Opreisning paa ny indstævnes for den overordnede Ret, dog at saadan Indstævning skeer inden 3 Calendermaaneder efterat Overretten og inden 6 Maaneder efterat Høiesteret har afviist Sagen, den Dag iberegnet da Afvisningsdom faldt." Denne Bestemmelse er vel kun given for Norge, men maa dog som Forklaring af N. L. 1—6—10, der stemmer med D. L. 1—6—12, utvivlsomt ogsaa følges i Danmark; jfr. Jur. Arkiv XX. S. 119 og 144, XXV. S. 111, Ark. for Retsv. IV. S. 380, VI. S. 59; Nyt jur. Ark. XX. S. 104. Den vil derhos, i Tilfælde af at Sagen paa ny afvises, kunne benyttes flere Gange efter hinanden i samme Sag, jfr. Jur. Tidsskr. XXXII. S. 64, og den maa ogsaa komme den Part tilgode, som selv bemærker sin Appelstævnings Mangler, og uden

at afvente Overrettens Afvisningsdom enten begjærer Sagen hævet og udtager ny Stævning, eller søger at afhjelpe Manglen ved en udtagen Continuationsstævning; jfr. Nyt jur. Ark. XX. S. 104, Jur. Tidsskr. XII. a. S. 138 og XXI. S. 73 *). Men dog forudsætte de citerede Lovbud meget bestemt, at Appelstævningen virkelig er bleven incamineret ved den overordnede Instants, og naar denne Betingelse ikke er tilstede bør Stævningen altsaa næppe tillægges den omhandlede Virkning, see Nyt jur. Ark. XV. S. 255 ff.; jfr. dog herved en Dom i Jur. Tidsskr. XXIII. S. 241. Endelig skjønnes let, at der ved Fastsættelsen af de ovenmeldte Frister, inden hvilke ny Indstævning kan skee, respective 3 og 6 Maaneder, kun kan være taget Hensyn til de ordinære Fatalia, og at altsaa den omhandlede Lovbestemmelse ikke bogstavelig kan anvendes ved de meget kortere extraordinære Fatalia, som nu i mange Sager ere paabudne, hvilket vilde lede til urimelige Resultater; men Anvendelsen maa i disse Sager udentvivl skee med den Modification, at Fristen til ny Indstævning i intet Tilfælde kan udstrækkes længere end selve Fatalia, saasom i Politisager, der afvises fra Overretten, 4 Uger, o. s. v. Efter Nogles Mening

*) Med Hensyn til det Spørgsmaal, om ogsaa Dommeren under en saaledes fornyet Appellationssag kan drages til Ansvar for sin Forretning, see nedenfor §. 371 No. 4.

bør denne Frist her endog indskrænkes til det Halve af den extraordinære Appellationstermin, paa samme Maade som de ovennævnte lovbestemte Frister udgjøre Halvdelen af de ordinære Fatalia, see Hansens Skifteveesen S. 507; men hertil synes dog ikke at være tilstrækkelig Grund. De nyere Anordninger om forkortede Fatalia i visse Sager have nemlig ikke udtrykkeligen forandret de her omhandlede Forskrifter i Fdg. 19 August 1735 og Resc. 19 Decbr. 1749; det er kun ved en Slutning, at man kan komme til at antage en saadan Forandring, og denne Slutning har vistnok tilstrækkelig Sikkerhed, naar den holder sig til den af os antagne Modification, men neppe naar den gaaer videre; thi fordi Lovgiveren har fundet det Halve af de lange ordinære Fatalia tilstrækkeligt til ny Indstævnings Iværksættelse, er det ingenlunde givet, at han, saafremt han udtrykkeligen skulde have afgjort Spørgsmaalet, ogsaa vilde have anvendt samme Halvering paa de meget kortere extraordinære Fatalia. Denne Afkortelse turde ogsaa være saameget betænkeligere, da Anvendelsen af selve de kortere Appellationstermin fra første Instants ordentligvis forudsætte, at Parten har været varslet til at høre Dom afsige, hvorimod han ingen saadan speciel Underretning erholder om, naar Overretten afsiger Afvisningsdom.

§. 371.

Fortsættelse. — Om Følgen af at Appellationsterminen forsømmes. — Om Opreisningsbevillinger og deres Virkning.

Naar Appellation ikke iværksættes inden de foreskrevne fatalia appellationis har dette, som ovenmeldt, i Almindelighed den Følge, at Rettigheden til at paaanke den foretagne Retshandling fortabes og denne gaaer over til at blive en endelig og usvækkelig Afgjørelse, ikke blot i Forhold til den egentlige Vederpart, men ogsaa i Forhold til vedkommende Retsbetjent, der ikke længere kan drages til Ansvar for samme L. 1—6—12 og 14 *). Skulde derfor Retshandlingen desuagtet blive appelleret, vil Sagen naturligvis blive afviist af Overinstantsen, i det mindste naar Indstævnte enten slet ikke giver Møde eller møder og protesterer **); jfr. nedenfor §. 372 No. 4.

*) Exempel paa en anden særegen Følge af Fatalias Overssiddelse i et enkelt Forhold indeholder den ovenfor i §. 367 anførte Pl. 20 Janr. 1841 angaaende Appellationsstævningers Forkyndelse i Skifteſager.

**) En saadan efter Udløbet af Fatalia iværksat Appellation maa vistnok kunne paastaaes strax afviist, og Appellanten synes ingenlunde i Almindelighed at kunne være berettiget til at erholde Anstand for at ansøge om Opreisning og derefter udtage en ny Appelstævning; see dog en Dom i Jur. Ugeskrift I. S. 705—706.

Som forhen viist behøver vel Fuldbyrdelsen af en Dom i Almindelighed ingenlunde at udsættes til Udløbet af Appellationsterminerne; meget mere indskrænkes disse paa en vis Maade betydeligen ved Bestemmelserne om de kortere Executionstermiuer; jfr. Jur. Tidsskrift III. b. S. 132—135 Note. Men i visse Tilfælde medfører dog Forholdets særegne Natur, at Forpligtelsen til at foretage noget eller Benyttelsen af det ved Dommen vundne Resultat kan være at opsætte indtil det har viist sig, om Decretet ved Fatalias Udløb, uden at Appel iværksættes, bliver en usvækkelig Afgjørelse. Saaledes t. Ex. kan den Forpligtelse, der efter Fdg. 9 Febr. 1820 paaligger Jorddretten til, inden en vis Tid efterat en Bondegaard er bleven fæsteledig, igjen at bortfæste samme, i de Tilfælde, hvor det er ved appellabel Dom at Fæsterettigheden er erklæret forbrudt, ikke fordres opfyldt førend denne Dom ved undladt Appellation er bleven usvækkelig; Fdg. 9 Febr. 1820 §. 5, jfr. Fdg. 9 Marts 1838 §. 9*); og heller ikke ansees en Skifteforvalter forpligtet til at iværksætte de endelige Udbetalinger og Udlæg af Boet, saalænge Skifterepartitionen med muligt Ansvar for ham endnu kan paaankes, see nedenfor No. 4; jfr. i det Foregaaende §. 300, samt Fdg. om Cancelliets Regnskabsvæsen

*) Her kan endog, ifølge den sidstanførte Forordning, ventes indtil den Frist er udløben, inden hvilken Opreisning kan erholdes; jfr. C. Sk. 27 Mai og 12 Septb. 1820, 9 Octbr. 1824 og 12 Octbr. 1830.

8 Juli 1840 §. 10. Fremdeles vil en Mortificationsdom paa et Gjeldsbrev, hvis der under Sagen har været gjort Indsigelser imod Mortificationen, ikke kunne træde i Virksomhed førend ved Udløbet af Fatalia; jfr. C. Skr. 29 Septbr. 1829, ligesom ogsaa Fdg. 23 Mai 1827 §. 1 om Skilsmissedomme indeholder Exempel paa et Forhold af den heromhandlede Natur.

Den fortabte Appellationsret kan imidlertid som oftest erholdes restitueret ved en kongelig Opreisningsbevilling, der oprindeligvis vel ikkun kunde ventes, naar særegne Omstændigheder anbefalede saadant, L. 1—6—14, men nu i Almindelighed ikke negtes, naar den søges inden den bestemte Tid og det anordnede Gebyr derfor erlægges. Om disse Bevillinger er at bemærke:

1. De udfærdiges i Almindelighed af Cancelliet ad mandatum, Pl. 20 Febr. 1717 Post 1 Litr. B No. 15, Resolution 4 Juli 1800 §. 1 Litr. e; og kunne derhos ordentligvis erholdes udleverede hos Kjøbenhavns Magistrat og Amtmændene; Fdg. 23 Mai 1800 §. 12, Instr. 14 Juni 1800 §. 2, Canc. Skr. 21 Juli 1804 og 29 Janr. 1818. I Vestindien udfærdiges samme af Generalgouverneuren, Resc. 26 Janr. 1775, jfr. Resc. 5 Septbr. 1815.

2. Ifølge de ovenanførte Lovbud kan Opreisning i Reglen ikke ventes bevilget, naar den Retshandling, som agtes paaanket, allerede er tre Aar gammel, og maa da i alt Fald tilstaaes ved kongelig Resolution;

see t. Ex. Resol. 8 Febr. 1832 *). Dog er det tilstrækkeligt, at Ansøgning om Opreisning er indleveret inden den foreskrevne Tid; Fdg. 23 Mai 1800 §. 12, C. Skr. 30 Novbr. 1816. Men den Tid, hvori Opreisning kan ventes meddelt, er nu betydeligen indskrænket i de fleste af de Tilfælde, i hvilke Appellationsterminerne ere forkortede, navnlig i alle private Politisager, Gjæsteret- og Soretssager, samt Sager angaaende Fæstes Forbrydelse; see herom de nærmere Bestemmelser i Fdg. 15 Janr. 1817 §§. 3 og 5 og Fdg. 9 Marts 1838 §. 9.

3. Den meddelte Opreisning skal afbenyttes inden 4 Uger fra Bevillingens Udstedelsesdato, og i modsat Fald være ude af Kraft, Pl. 2 Juni 1819 §. 2. Saafremt den vel inden denne Tid afbenyttes, men Sagen derefter paa Grund af Mangler ved Stævningen eller Forfølgningen afvises eller hæves, er det ifølge Analogien af de i §. 370 No. 5 anførte Bestemmelser antaget, at der i Henhold til samme Opreisningsbevilling kan udtages en ny Appellationsstæv-

*) Saafremt en Part maatte antage, at vedkommende Øvrighedsautoritet har overskredet sin Competence, ved at meddele Modparten en Opreisningsbevilling, maa der herover klages til høiere Øvrighed, da Domstolene ikke kunne paakjende en saadan Øvrighedshandling og det altsaa ikke er tilstrækkeligt ved disse at fremsætte en Exception imod Bevillingens Virksomhed; jfr. Jur. Tidsskr. XXXII. S. 74.

ning, men dette bør da i det mindste skee inden andre 4 Uger*) fra Sagens Afvisning; jfr. Jur. Tidsskrift IX. a. S. 201, XXI. S. 73, XXIII. S. 241, XXXVII. S. 284 og Ussings Biblioth. I. S. 92. Paa samme Maade kan, hvis Sagen atter skulde blive afviist, ny Indstævning foretages i Henhold til samme Opreisningsbevilling, og naar der saaledes ikke er taget nogen egentlig Forsømmelse med dens Afbenyttelse, kan eiheller den Omstændighed, at de 3 Aar, hvori Opreisning alene kan ventes, udløbe inden Appellen ivæksættes, være til Hinder for dennes Fremme; jfr. Jur. Tidsskr. XXXII. S. 61 ff. Iøvrigt kan, hvis Opreisningsbevillingen ved Mangel af Benyttelse er traadt ud af Kraft, en ny Bevilling løses, saafremt den Tid, i hvilken Opreisning kan erholdes, endnu ikke er forløben; see t. Ex. Jur. Ugeskr. II. S. 93—94.

4. I de Tilfælde, hvor Opreisning er meddelt efter Udløbet af de ordinære Fatalia, har samme blot Virkning imod Vederparten, men ikke imod den vedkommende Dommer eller Retsbetjent, som uagtet den meddelte Opreisning skal være fri for Ansvar, L. 1—6—14. Dog gjør Fdg. 19 August 1735 §. 9 en

*) I Consequents med den ovenfor i §. 370 Slutn. anførte Mening antager Hansen l. c. S. 508, at den ny Indstævning bør skee inden 2 Uger fra Sagens Afvisning; men denne Anskuelse er, som ovenfor viist, næppe tilstrækkeligen begrundet og ei heller antaget i Praxis.

naturlig Undtagelse herfra for det Tilfælde, at Retsbetjenten, ved at forholde Parten Dommens eller Forretningens Beskrivelse, selv har forhindret ham fra at kunne iværksætte Appel i betimelig Tid *). Naar det er Overrettens Dom, der har overstaaet Fatalia og derefter ifølge Opreisning appelleres, kan udentvivl Underdommeren heller ikke længere paalægges noget Ansvar. Derhos er det ved en Landsoverretsdom antaget, at samme Ansvarsfrihed maatte tilkomme Dommeren i de Tilfælde, hvor den efter Udløbet af Fatalia udtagne Appelstævning holdes i Kraft ved de ovenfor i §. 370 No. 5 anførte Bestemmelser i Fdg. 1735 og Resc. 1749, fordi denne Omstændighed formentligen ikke kunde tillægges større Virkning end om Opreisning var meddelt; Jur. Ark. XX. S. 143 ff., Ark. for Retsvid. IV. S. 380 ff. Men denne Mening synes i et saadant Omfang, som Dommen har antaget samme, ikke at kunne billiges. De tvende omhandlede Forhold ere nemlig af en væsentlig forskjellig Beskaffenhed, idet der i det ene handles om en endnu løbende Præscriptionstermins Afbrydelse, paa en saadan Maade, der synes grundet i Sagens Natur og heller ikke udelukkedes ved Lovens Ord, men i det andet om en allerede fuldført Præscription, hvis Virkning ved en speciel Bevilling ophæves. Det er alene i dette sidste Tilfælde, at Loven udtryk-

*) Om en Anvendelse heraf vil der dog ikke let nu blive Spørgsmaal; jfr. Fdg. 16 Jan. 1828 §. 6.

kelig har tilsagt Dommeren Ansvarsfrihed, hvorimod Fdg. 1735 og Resc. 1749 intet bestemme om en saadan, og Formodningen synes ogsaa her at maatte være for, at naar den afviste Appellationssag ved ny Indstævning i den bestemte Tid igjen optages, maa den kunne forfølges i det samme Omfang som det, hvori den oprindeligen var anlagt. Der taler aabenbart ogsaa mere til Fordel for at den endnu bør kunne komme til sin fulde Ret hos alle Vedkommende, der betimeligen appellerer, om han end herved begaaer en saadan Formalitetsfeil, at ny Stævning maa udtages, end for den, der aldeles forsømmer at benytte Appellationsfristen og derefter erhverver en Opreisningsbevilling, og denne Bevilling har ifølge Pl. 1819 nu ogsaa i anden Henseende en mindre Virkning end den, der ifølge Resc. 1749 maa tillægges hin Afbrydelse*). Der synes saaledes i Almindelighed taget at mangle tilstrækkelig Grund til, ved en analogisk Lovforklaring ganske at overføre Bestemmelsen i L. 1—6—14 om Dommerens Ansvarsfrihed paa det andet omhandlede Forhold; men paa den anden Side kan en saadan analogisk Anven-

*) Dette var egentlig ogsaa Tilfældet efter de ældre Opreisningsbevillingers Indhold, som bestemte, at Sagen paa det forderligste skulde indstævnes, endskjønt Praxis forklarede dette paa en urigtig Maade; see Coll. Tid. f. 1819 S. 409-410; jfr. Jur. Ark. XXI. S. 42 og Ark. f. Retsvidensk. V. S. 147.

delse dog næppe heller aldeles negtes, og man maa udentvivl ved Spørgsmaalets Besvarelse tage Hensyn til de forskjellige existerende Omstændigheder. Er ved Appellationssagens første Anlæggelse den Formalitetsfeil begaaet, at Underdommeren slet ikke er bleven varslet, saa at det først er ved den ny Appelstævning, som udtages efter Fatalia, at han indstævnes, kan dette Tilfælde vistnok sættes i Parallel med det, at Opreisningbevilling er anvendt. Men er Dommeren for sit Vedkommende behørig stævnet, og Stævningen afvises ifølge en Formalitetsmangel, der blot vedkommer Modparten, eller af anden lignende Aarsag, synes der ikke at være nogen rimelig Grund til, at undtage ham fra at kunne drages til Ansvar under den paa ny optagne Sag. Og selv i de Tilfælde hvor der ved Dommerens Indvarsling er begaaet en Feil, t. Ex. for kort Varsel givet, men han dog er stævnet til at staae til Ansvar, synes han under den paa ny anlagte Sag ikke at burde kunne unddrage sig for Spørgsmaalet om dette Ansvar, eftersom han ved den første Stævning i betimelig Tid er bleven underrettet om Appellantens Hensigt, og altsaa opfordret til at sikkre sig og bevare sine mulige Forsvarsmidler. Jfr. Jur. Ugeskrift IV. S. 440-441 samt S. 464 Rettelse.

Naar Opreisning meddeles efter Forløbet af *extraordinære* Fatalia var det ogsaa forhen antaget, at Dommeren ikke derefter kunde drages til Ansvar; Jur. Ark. XXII. S. 57 ff., Coll. Tid. 1817 S. 101;

men nu er det ved Fdg. 15 Janr. 1817 §. 3 bestemt, at naar Opreisning meddeles efter Udløbet af de extraordinære Fatalia, skal den Omstændighed, at Sagen ei inden lovbestemt Tid er bleven paaanket, ikke befrie Dommeren for det Ansvar, der ellers med Rette kunde paahvile ham, hvorimod det i Lovens 1—6—14 desangaaende Fastsatte blot skal være at forstaae med Hensyn til de Domme, der paaankes efter den almindelige i Loven bestemte Appellationsfrist. Denne vigtige Bestemmelse skulde saaledes ikke blot omfatte de i selve Fdg. 1817 omhandlede Politi- og Gjæsteretssager, men ogsaa andre Sager, i hvilke slige kortere Fatalia ere foreskrevne, navnlig Skiftesager; see Coll. Tid. f. 1819 S. 406 Note, og Hansens Skifteveesen S. 509. Men herfra maa dog undtages selve Udførelsen af Beslutninger, som Skifteforvalteren har taget, naar denne Udførelse hørte med til Skiftets videre Behandling og Slutning, navnligen Udtællinger ifølge den affattede Repartition til Arvinger og Creditorer. De extraordinære fatalia appellationis ere nemlig her netop foreskrevne, for at Skifteforvalteren ei skal see sig nødsaget til at opsætte Iværksættelsen af sine Beslutninger indtil de ordinære fatalia appellationis ere udløbne og det dermed afgjort, at der ei vil kunne paahvile ham noget Ansvar, fordi han udtæller de Penge eller udleverer de Effecter, som han meget ofte ei vil kunne erholde tilbage, naar de engang ere udgivne. Det vilde med andre Ord være en Modsigelse,

naar Lovgiveren, som det hedder i de paagjeldende Anordninger, foreskrev, at Skifteforvalteren efter Udløbet af de bestemte 3 eller 6 Maaneder „skal kunne fortfare med Boets Behandling og Slutning" i Henhold til den afsagte Decision eller den affattede Repartition, og der dog skulde paalægges ham Ansvar for denne Iværksættelse af hans Beslutning, som Lovgiveren selv havde foreskrevet ham. Den vedkommende Overret kan saaledes t. Ex. vel, naar den finder Beslutningen urigtig, paalægge Skifteforvalteren at tilbagesøge de i det omhandlede Tilfælde udbetalte Penge, men ei, om Beslutningen end rober nok saa grov culpa, paalægge ham at søge Pengene tilbage paa sin Bekostning, og end mindre at tilsvare Beløbet, hvis det ei er at erholde hos Modtageren; thi ved at udbetale Pengene handlede Skifteforvalteren i Lovens Medfør. Det maa ogsaa bemærkes, at Pl. 2 Juni 1819 §. 1 har udstrakt Bestemmelsen i Pl. 26 August 1785 om de kortere fatalia appellationis i Skiftesager til hele Riget i det samme Øiemed, som nysmeldte Placat havde ved at foreskrive disse extraordinære Fatalia, uden at der gives mindste Vink til, at den mellemliggende Fdg. 15 Janr. 1817 havde havt nogen Indflydelse paa disse Forhold. Det er ogsaa, saavidt os bekjendt, en almindelig Anskuelse blandt Practici, at naar de 12 Uger eller 6 Maaneder ere forløbne, kan Skifteretten uden Ansvar for sig udtælle de udlagte Summer, udlevere de udlagte Effecter o. s. fdl.,

i Henhold til den afsagte Decision eller affattede Repartition. Forsaavidt Skifteforvalteren derimod har foretaget en Handling, der paadrager ham Ansvar som et fuldendt Factum, hvor der altsaa ei bliver Spørgsmaal om nogen videre til Skiftets Fortsættelse fornøden Udførelse af en tagen Beslutning, saasom naar Skifteretten har begaaet nogen Feil ved den afholdte Registrerings- eller Vurderingsforretning, eller ved Administrationen af Boets Eiendele, eller han har forsømt at anmelde Boets Tilgodehavende inden Udløbet af et samme vedkommende Proclama og desl., saa maa den almindelige Regel i Fdg. 15 Janr. 1817 §. 3 komme til Anvendelse, og hans Ansvar for slige Handlinger, naar hans culpa ellers findes saa stor, at der er Grund til at paalægge ham dette, vedblive indtil de ordinære fatalia appellationis ere udløbne.

I alle de Sager, som henhøre under Fdg. 15 Jan. 1817 §. 3, maa der da, naar Opreisning efter Udløbet af de extraordinære Fatalia er meddelt, med Hensyn til Dommerens Ansvarlighed skjelnes imellem, om tillige de ordinære i Loven bestemte Appellationsfristers ere udløbne eller ikke, og disse sidste Fatalia have saaledes endnu i disse Sager en juridisk Virkning ved Siden af hine extraordinære Fristers.

Iøvrigt maa den omhandlede Ansvarsfrihed for Retsbetjenten, hvor den finder Sted, antages at strække sig, ikke blot til den Skadeserstatning, som han kunde tilpligtes at udrede, jfr. Nyt jur. Ark. IX. S. 90-91,

Jur. Tidsſkr. VIII. a. S. 199, Jur. Mdsſkrift for 1843, 2det Hefte S. 202 ff. *), men ogſaa til alt det Strafanſvar, hvis Idømmelſe er afhængig af, at nogen af Parterne iværkſætter Sagens Appellation, om end forøvrigt Straffen af Overretten ex officio kunde paalægges, ſaaſom Bøderne efter L. 1—5—8 og Fdg. 16 Jan. 1828 §. 14 og Mulkt eller Embedsfortabelſe efter Fdg. 23 Decbr. 1735; jfr. Jur. Ark. XXII. S. 57, Nyt jur. Ark. XIII. S. 148-149 og den ordinære Procesmaade §. 160 Litr. b. Derimod kan den ikke finde Anvendelſe i de Tilfælde, hvor Retsbetjenten har gjort ſig ſkyldig i en ſaadan Misligheid, ſom kan blive Gjenſtand for ſærlig juſtitiel Forfølgning; ſee Reſol. 3 Mai 1817 og C. Skr. 17 April 1819; jfr. den ordinære Procesmaade §. 178.

5. Naar den ene Part i rette Tid har iværkſat Appellation, og Fatalia derefter udløbe, kan Modparten ikke længere uden Opreisning contrapaaſtævne Dommen til Forandring, ligeſom heller ikke den Opreisning, ſom

*) Naar det her i den ſummariſke Indholdsangivelſe af Udgiveren anføres, at Skifteforvalteren blev fritagen for at tilbagebetale de, ifølge en urigtig Beſtemmelſe af hvad der hørte til Boets Maſſe, formeget beregnede Skifteomkoſtninger, „paa Grund af at Skiftebehandlingen først var paaanket efter Udløbet af de ordinære fatalia appellationis 12 Uger", da er denne ſidſte Angivelſe ikke hentet fra Overretsdommens virkelige Indhold; ſee l. c. S. 206. Jfr. iøvrigt herved C. Skr. 17 April 1819.

er forundt den ene Part, kan berettige den anden til for sit Vedkommende ved Contrapaaanke at fordre Dommen forandret, jfr. Resc. 15 Novbr. 1737, hvorimod han naturligvis kan anvende alle lovlige Forsvarsmidler imod den Paastand, der ved Hovedappellationssøgsmaalet agtes gjort gjeldende; jfr. Analogien af Pl. 12 Mai 1784 §. 3.

§. 372.

Fortsættelse. — Om de Appellationssager, med Hensyn til hvilke fatalia appellationis ikke have nogen Anvendelse, og om Virkningen af Parternes Samtykke i denne Henseende.

Der gives adskillige Tilfælde, i hvilke fatalia appellationis ikke komme i Betragtning, saa at Retshandlingen uden Hensyn til Udløbet af denne Frist, og uden at nogen Opreisning behøves, kan appelleres. Som saadanne Tilfælde *) mærkes:

1. Naar der blot appelleres til Stadfæstelse, L. 1—6—16. Denne Artikel, saavelsom den paafølgende, refererer sig nemlig ikke udelukkende til den umiddelbart foregaaende 15de Artikel, men ogsaa til den 14de Ar-

*) De practisk vigtigste herhen hørende Bestemmelser ere de, at fatalia appellationis ere uanvendelige i Justitssager og offentlige Politisager; Pl. 25 Janr. 1816 jfr. C. Skr. 17 April samt 5 og 14 Octbr. 1819; men dette vedkommer ikke Civilprocessen.

tikel, saaledes som en Sammenligning med Kilden, Christian den Fjerdes store Reces 2—6—15, og det oprindelige Udkast til Loven tydeligen viser; see Nyt jur. Ark. VII. S. 182—191. At Fatalia ikke komme i Betragtning ved Appellation til Stadfæstelse forudsættes ogsaa tydeligen i L. 5—6—2 og Fdg. 18 Marts Ugeskr. III. S. 258, samt 1796 §. 2.

2. Naar der ikke ankes over Rettens Behandling eller Dom, men den ene Part trøster sig til at bevise, at den anden har fordret det, som allerede engang var ham betalt, eller paa anden Maade begaaet nogen Uredelighed eller Falskhed i Sagen; L. 1—6—17. Forsaavidt Artiklen taler om Indstævning til Høiesteret har den udentvivl kun havt de i den 14de Artikel omhandlede Retshandlinger for Øie; jfr. Ark. f. Retsv. II. S. 544 og Eunomia III. S. 473. Men Artiklen vil i det Hele ikke let finde nogen Anvendelse i Praxis, da den Part der kan oplyse, at hans Modpart ved uredelige Midler har vundet Sagen, rigtigere vil forfølge sin Ret ved Sagsmaal i første Instants, navnligen ved at foranledige en justitiel Undersøgelse; see den ordinære Procesmaade §§. 136 og 176, Forordn. 11 April 1840 §. 42 og 15 April s. A. §. 8, Jur. Ugeskr. III. S. 258, samt Ussings Bibl. I. S. 67.

3. Der kan spørges, om Appellationsterminerne hos os komme i Betragtning i saadanne Tilfælde, hvor der efter den tydske Proces kan anvendes en querela nullitatis i egentlig Forstand eller saakaldet querela

nullitatis insanabilis *). Forskrifterne i vor Lovgivning om Appellationsterminerne, navnlig L. 1—6—12 og 14, indeholde intet om nogen saadan Undtagelse

*) See bl. Andre: Martins Lehrbuch §. 295 og Bayers Vorträge, 7te Aflage S. 668 ff., samt Anordning for Overappellationsretten i Kiel 15 Mai 1834 §. 77: „Det overordentlige Retsmiddel, der bestaaer i Nullitetsklage imod Domme, affagte ved de Overappellationsretten umiddelbart underordnede Retter, ... er anvendeligt .... naar der i Henseende til Dommernes eller Parternes Personer eller i Henseende til Sagens Behandling har fundet en væsentlig Mangel Sted." Naar Betingelserne for en saadan querela ere tilstede, kommer efter den almindelige tydske Proces ingen Appellationstermin, men kun den almindelige trediveaarige Klagepræscription i Betragtning; men herfra indeholder den nysnævnte Anordning af 1834 §. 116 en mærkelig Afvigelse: „Nullitetsklagen maa indgives til Overappellationsretten inden en Frist af 3 Maaneder, at regne fra den paaankede Kjendelses Assigelse, Udstedelse eller Forkyndelse (jfr. herved §. 91), og, naar Nullitetsgrunden uden Overulantens Skyld dengang endnu ikke var ham bekjendt, da fra den Tid at regne, da han har bragt ;samme i Erfaring. ..... Efter 5 Aars Forlob fra Kjendelsens Assigelse at regne tilstedes ingen videre Nullitetsklage, altsaa heller ikke i det Tilfælde, at den Paagjeldende først senere maatte have erholdt Kundskab om Nullitetsgrunden." Jfr. Franckes Civilprozeß §§. 158—160.

fra deres Anvendelse, idet de ganske almindeligen og ubetinget foreskrive, at Paaklage skal iværksættes inden Udløbet af Fatalia og ellers ikke admitteres; og det er derhos mærkeligt, at idet den paafølgende Artikel 17 dog tillader efter Appellationsfristens Forløb at søge Vederparten for høiere Ret, naar man tør sigte ham for personligt misligt Forhold, indskærper den tillige udtrykkelig, „at Processen og Dommen ikke længere maa beskyldes." Efter Lovens Bogstav kan saaledes hos os ingen saadan særegen querela nullitatis efter Udløbet af Fatalia anvendes, og skulde samme desuagtet kunne tilstedes, maatte det altsaa være, fordi Sagens egen Natur med Nødvendighed fordrede, at Lovens Ord maatte forstaaes med den i saa Henseende fornødne Indskrænkning, idet der nemlig kunde paavises Tilfælde, i hvilke det vilde være uretfærdigt og urimeligt, at den Paagjeldende, ved ikke inden Fatalias Udløb at iværksætte Paaklage, skulde have fortabt Adgangen til at erholde en Retshandling, der var ham til Fornærmelse, berigtiget. Men det egentlig Bindende i denne Begrundelse synes i det Mindste for en stor Del at falde bort, naar hensees til, at Loven selv har anviist et Middel, hvorved den, der befinder sig i et saadant Tilfælde som anfort, kan komme til sin Ret*), nemlig

*) Dog er herved at mærke, at da Loven fritager Dommeren for Ansvar, naar Sagen efter Opreisningsbevilling appelleres, saa har det dog, forsaavidt der kan være Tale om at paalægge Dommeren et saa-

det at anſøge om Opreisningsbevilling, og det er derhos næppe uſandſynligt, at Lovgiveren ved et Henblik paa de betydelige Vanſkeligheder, ſom det har, retteligen at begrændſe Anvendelſen af en ſaadan querela nullitis, og paa de ſtore Ulæiligheder, ſom dette Inſtitut har forvoldt i den tydſke Proces, kan have ladet ſig beſtemme til, ikke at admittere ſamme, men at anordne temmelig lange Appellationsfriſter ſom almindelige peremtoriſke Terminer, og derhos at forbeholde ſig i de ingenlunde hyppigen forekommende Tilfælde, hvor det maatte findes ubilligt at negte en ſildigere Appellation, at hjelpe paa Vedkommende ved en ſpeciel Bevilling. I Tilfælde af ſaadan Beſkaffenhed maatte da naturligvis ogſaa ſaadan Opreisning kunne ventes meddelt, uagtet en længere Tid var forløben end den hvori deslige Bevillinger nu efter den ſenere Lovgivning under almindelige Omſtændigheder endog uden videre Grund tilſtaaes.

Uagtet alt Anførte er det dog udentvivl i Theori og Praxis den almindelig antagne Mening, at en af fatalia appellationis og Opreisningsbevilling uafhængig querela nullitatis ogſaa i vor Proces kan anvendes; ſee iſær Stampes Erklæringer III. S 276 ff.; Ørſteds Supplement til Nørregaards Forelæsninger II. S. 116 ff.; C. Skr. 16 Novbr. 1830 og et Høie-

bant Anſvar, en ſæregen practiſk Intereſſe, om Appellen kan iværkſættes efter Appellationsterminens Udløb uden Opreisning.

steretsresponsum af 19 Janr. 1832, der findes anført i Resciptsamlingen ved C. Skr. 29 Octbr. 1831 og Resc. 8 Febr. 1832, samt en Dom i Nyt jur. Ark. VII. S. 114 ff. Det bliver imidlertid af Vigtighed, at man ei ved at give denne querela nullitatis en alt for vid Udstrækning rokker den Sikkerhed med Hensyn til Retssagers Afgjørelse, som er en væsentlig Fordring til en velordnet Retsforfatning, og det bliver derfor nu vor Opgave at søge at fastsætte de Betingelser, af hvilke en saadan Nullitetsklages Anvendelse bør gjøres afhængig.

Stampe l. c. gaaer ligefrem ud fra den romerske Rets Grundsætning om, at en judiciel Handling, naar en væsentlig Mangel har fundet Sted i Hensende til Dommerens eller Parternes Personer eller Sagens Behandling, eo ipso er at anse som en Nullitet eller som ikke existerende, hvilken Sætning han finder at maatte efter Sagens Natur nødvendigen ogsaa være anvendelig hos os, endskjønt vor Lov ikke omtaler Nulliteter. En Dom altsaa, mener han, som Retten t. Ex. har affagt uden at Sagsøgte er bleven stævnet, er ingen virkelig Dom, eller en Dom, som har de Egenskaber, der udgjøre en Doms Væsen; den har alene en Slags Anseelse af en Dom, men er et i sig ulovligt, ugyldigt og kraftløst Document, der ikke kan overstaae fatalia appellationis og derved faae vim rei judicatæ, hvortil en virkelig Dom udfordres, og dersom det af Dommen selv eller Acten er aldeles klart, at

Domfældte ikke har været stævnet i Sagen, behøver han derfor ordentligvis heller ikke at lade Dommen erklære ugyldig; en Exception imod samme kunde være tilstrækkelig. — Men for det første er den anførte Grundsætning dog næppe en saa klar Følge af Sagens virkelige Natur, at endog en Fornuftnødvendighed skulde fordre dens Anvendelse udenfor vore positive Loves Bestemmelser; den beroer snarere paa en Miskjendelse af slige offentlige Acters Betydning og Væsen. Det Naturlige er dog vel, at naar Lovgivningen har tillagt et vist offentligt Decret en særegen Retsvirkning, og et saadant Decret foreligger, bør denne Retsvirkning ikke kunne fjernes ved en simpel Indsigelse, bygget paa formentlige Mangler med Hensyn til de Decretets Oprindelse vedkommende Momenter, der ofte endog, saaledes som i det ovenmeldte Exempel, ligge ganske udenfor selve det egentlige Decret; men dette bør ikkun, efter foregaaende behørig Undersøgelse, skee ved et nyt offentligt Decret, og det er da atter naturligst, at denne Undersøgelse og Afgjørelse i Reglen overdrages til en overordnet Autoritet. Dette er nu netop den Anskuelse, som i vor Procesret har gjort sig gjeldende; thi skal noget kunne ansees som en ved de positive Forskrifter og en fast Praxis erkjendt Grundsætning, er det vistnok netop den, at en judiciel Act ordentligvis ikke paa Grund af formentlige Mangler kan behandles som noget der eo ipso er en Nullitet, eller omstødes enten af Dommeren selv eller af nogen anden sideordnet Ret, men at dette

alene kan skee ved den vedkommende overordnede Rets Decret; see i det Foregaaende §§. 101, 134 No. 3, 178, 254 Slutn., 259 m. fl. Dernæst ere udentvivl de Grunde, ifølge hvilke det er bestemt, at Rettigheden til at paaanke en Retshandling præscriberes ved Forløbet af en vis Tid, i Almindelighed lige saa anvendelige, hvor Parten vil anke over en formel Feil, der kan bevirke Retshandlingens Annullation, som hvor det er over en formentlig urigtig Bedømmelse af Realiteten, at han vil føre Klage; og det er ogsaa aldeles vist, at de Anker, der have den førstnævnte Gjenstand, ligefrem indbefattes under de almindelige Udtryk i vor Lovgivnings Forskrifter om Appellationsfristerne; jfr. L. 1—6—17 „beskylde Processen"; Fdg. 15 Jan. 1817 §§. 3 og 4: „Dom eller Behandling", m. fl.

Den omhandlede særegne eller qualificerede Nullitetsklage bør saaledes vistnok nøie afsondres fra og begrændses meget snevrere end den almindelige simple Nullitetsanke, hvorved en Retshandling paastævnes til at annulleres eller, efter den i vor Proces vedtagne Terminologi, til at kjendes uefterrettelig. Mange af de Omstændigheder, der kunne fremkalde en saadan Anke, see nedenfor §. 374 No. 1, indeholde aldeles ingen Grund til, at fritage den Vedkommende for, ved Iværksættelsen af samme at iagttage Forskrifterne om Appellationsfristerne. Denne sidste Fritagelse kan udentvivl kun begrundes, ved at tage Hensyn til de retlige Grunde for den Virkning, der er tillagt disse

Friſter. Disſe ere viſtnok væſentligſt fremkaldte ved Nødvendigheden af, at der gives ſlige Præſcriptionsterminer, for at Sikkerhed kan opnaaes i de ved judicielle Handlinger ſtiftede Retsforhold; men de retfærdiggjøres dog tillige ved den Betragtning, at da der ved ſamme har været givet den Vedkommende tilſtrækkelig Leilighed til at iværkſætte ſin Anke, ſaa maa han tilſkrive ſig ſelv, at hans Ret til Paaanke ved Forſømmelſen præſcriberes, eller, ſom man ogſaa har udtrykt det, hans Undladelſe af i rette Tid at appellere kan retteligen behandles ſom en Renunciation paa Appel eller Ratihabition af det Paſſerede. Naar altſaa der ikke blot exiſterer en Nullitetsaarſag, men Forholdet tillige er af den Natur, at den nysanførte Grund ikke kan gjøres gjeldende imod den Paagjeldende, er det, at den omhandlede qualificerede Nullitetsklage kan anſtilles; jfr. Ørſteds Supplement l. c.*).

*) Dette er ſaaledes aldeles analogt med, hvad der i det Foregaaende er bemærket om, at ſæregne Omſtændigheder ſtundom kunne bevirke, at Fatalia ogſaa i andre Tilfælde, hvor der ikke nødvendigvis er Spørgsmaal om at fordre en Retshandling annulleret, men der muligen blot ankes over Realiteten, ikke paa ſædvanlig Maade kunne løbe fra det Tidspunkt, da Retshandlingen er paſſeret; ſee hvad der i §. 370 No. 1 og 2 er bemærket om Fdg. 15 Jan. 1817 §§. 1 og 4 og 16 Jan. 1828 §. 17 ſammenholdt med C. Skr. 16 Novbr. 1830, og om Fatalia for de præliminære Kjendelſer, der ikkun kunne appelleres i Forbindelſe med Hovedſagen.

Til den første og udentvivl practisk vigtigste Classe af Tilfælde, hvor denne Grundsætning kan finde Anvendelse, henhøre de, hvor den Feil, der bevirker at Retshandlingen kan fordres annulleret, har medført, at den Vedkommende er forbleven uvidende om det Passerede, saasom naar den, imod hvem en Dom er afsagt, slet ikke har været stævnet, eller Stævningen er bleven forkyndt for en uvedkommende Person o. s. v. Det er netop et saadant Tilfælde, der omhandles i Stampes ovenfor citerede Erklæring, i hvilken der, foruden den allerede anførte vistnok mindre rigtige almindelige Argumentation, ogsaa subsidiært anføres den mere afgjørende Grund, „at det er billigt, at Tiden ikke kan eller bør virke noget til Skade for den, som ikke veed eller kan vide af det at sige, som skal hindre ham" *). I Overensstemmelse med Stampes Forslag

*) Det maa imidlertid allerede her bemærkes, at denne Grund dog tildels beviser for meget, thi efter samme maatte Nullitetsklagen ogsaa kunne fremsættes, naar den Paagjeldende kunde bevise, at han ei havde kunnet erholde Kundskab om den lovligen forkyndte Stævning eller et lovligen udstædt Proclama, og dette kan dog ei antages, hvorom nærmere strax nedenfor. Hvor derimod Stævningen ikke er lovligen forkyndt eller Proclama ei lovligen udstædt, der har den Opfordring til den Paagjeldende om at varetage sit Tarv slet ikke fundet Sted, som Lovgiveren har undergivet saa betryggende Former, at den i Almindelighed maa komme til den Paagjelden-

i denne Erklæring blev der under 12 Juni 1761 udfærdiget en Bevilling for den Vedkommende til at paaanke den for omtrent 15 Aar siden afsagte Dom; men da dette maatte ansees som noget, hvortil han egentlig allerede uden Bevilling var berettiget, saa blev denne med Flid indrettet saaledes, at den ikke skulde ansees som en Undtagelse fra den almindelige i Fdr. 20 Febr. 1717 fastsatte Regel. — Paa samme Maade kan den, der finder sig forulempet ved Indholdet af et Tingsvidne, til hvis Optagelse han ikke har været stævnet, udentvivl iværksætte sin Anke uagtet Fatalia Appellationis ere forløbne, forinden han derom kommer til Kundskab, jfr. i det Foregaaende §. 101; ligesom ogsaa dette i Almindelighed maa gjelde i Henseende til den Paaklage, som tredie Mand kan finde sig foranlediget til at iværksætte med Hensyn til en imellem andre Personer passeret Retshandling; jfr. §. 367. Endelig kan heller ikke den Anke, som de Creditorer, der formene at lovligt Proclama ikke har været udstedt i et Bo, ville føre over den passerede Skiftebehandling, for at faae den kjendt uefterrettelig, see §. 293, være dem afskaaren derved, at den for Skifte-

des Kundskab, og som han da ogsaa for at tilveiebringe den fornødne Fasthed i de vedkommende Retsforhold, maa tillægge fuld Virkning, naar Paaanke ei finder Sted i rette Tid, om det end er muligt, at den tilsigtede Virkning af Kundgjørelsen ei er indtraadt

behandlingen Paaanke foreskrevne Frist allerede er udløben *).

*) Dette fordrer nemlig Consequentsen ligefrem, naar det først antages, at der overhovedet i Tilfælde af den ovenmeldte Beskaffenhed kan anstilles en saadan querela nullitatis, som omhandlet. Imidlertid maa herved bemærkes, at den ovenfor i §. 367 anførte Pl. 20 Janr. 1841 §. 1 kunde synes at forudsætte det Modsatte. Der sættes nemlig her ikkun de tvende Tilfælde imod hinanden „at Appellen iværksættes inden Skifteslutningen har overstaaet fatalia appellationis", og at dette skeer „efter Udløbet af denne Frist i Medhold af dertil erhvervet Opreisning"; det tredie Tilfælde, at Appel skulde kunne iværksættes „efter Udløbet af bemeldte Frist uden Opreisning", er i Placaten ikke omtalt, ligesaalidet som det er berørt i Motiverne til samme. Men Placaten lader sig dog ogsaa forklare saaledes, at Ordene „inden Skifteslutningen har overstaaet fatalia appellationis" ikkun sigte til de Tilfælde, hvor Behandlingens formelle Beskaffenhed virkelig tillader, at disse Fatalia kunne løbe imod den, der vil iværksætte Anke, altsaa ikke til saadanne Tilfælde, hvor den her omhandlede Nullitetsklage kan føres. Saaledes fremkommer ogsaa en fuldstændig Modsætning imellem Pl. 1840 §. 1 sidste Passus, der kun omhandler de Tilfælde, hvor Appellationen efter Udløbet af Fatalia iværksættes i Medhold af Opreisning, og den foregaaende Passus, der maa antages at angaae alle de Tilfælde, hvor Appellen uden saadan Opreisning lovlig kan iværksættes, ligegyldigt om den Tid, der udgjør Appellationsterminen, factisk er forløben efter Skifteslutningen eller ikke; jfr. herved ovenfor §. 370 No. 1.

Derimod kan den Omstændighed alene, at den Vedkommende har været i en virkelig Uvidenhed om den passerede Retshandling, naturligvis ikke begrunde den omhandlede Nullitetsklage. Naar Stævningen lovlig er bleven forkyndt paa den Vedkommendes Bopæl i hans Fraværelse, men de, der have modtaget samme, ikke have underrettet ham derom, eller naar en i Overensstemmelse med L. 1—4—10 og 12 forkyndt offentlig Stævning ikke er kommen til den Paagjeldendes Kundskab, eller naar Udlændingen ikke har erholdt betimelig Efterretning om den i Overensstemmelse med Pl. 30te Novbr. 1821 behandlede Sag, o. s. v., er vel det ene af de ovenfor fordrede Momenter tilstede, men ikke det andet, at Sagen laborerer af en Nullitetsmangel; thi lovlig Indvarsling har dog efter Forudsætningen fundet Sted, og Sagsøgeren bør derfor kunne være sikker paa, at det har sit Forblivende ved den engang skete Afgjørelse, naar denne ikke i behørig Tid paaankes *). Jfr. ogsaa herved om Virkningen af lovligt Proclama i det Foregaaende §. 294 (IV. S. 175-176).

*) Dog kunne særdeles tvivlsomme Tilfælde her møde ved Anvendelsen af L. 1—4—10 og 12, i det Forholdet let kan være saaledes, at der kunde synes at være tilstrækkelig Anledning for Sagsøgeren til at stævne efter Artikel 10, men at Sagsøgte senere kan oplyse, at han dog ikke var i det Tilfælde, at han kunde behandles efter dette Lovsted; jfr. den ordinære Procesmaade §. 15.

Snarere kunde det synes, at naar Sagens Anlæggelse virkelig laborerer af en Nullitetsmangel, burde den omhandlede Nullitetsklage ikke ubetinget udelukkes derved, at den Paagjeldende havde erholdt Kundskab om den anlagte Sag. Naar nemlig en Stævning vel er bleven forkyndt for den Paagjeldende, men en saadan aabenbar Mangel foreligger, som bør bevirke Sagens Afvisning, saasom at Sagen er indstævnet til et urigtigt Værneting, eller at for kort Varsel er givet o. s. v., synes han at burde kunne udeblive og ikke videre bekymre sig om denne Sag, i Tillid til at Dommeren pligtmæssig vil afvise samme, jfr. §. 39 No. 1; og har da Dommeren desuagtet tillagt Sagen Fremme og dømt den udeblevne Indstævnte efter Sagsøgerens Paastand, vil hin muligen først efterat Appellationsterminen allerede er forløben erfare den saaledes affagte Doms Existents og kunne paaanke samme. Det turde imidlertid dog være rigtigst, her at negte Anvendelsen af den omhandlede Nullitetsklage; thi den Paagjeldende var dog ved den Underretning, som han havde erholdt om Sagens Anlæggelse, sat istand til betimeligen at kunne erfare og paaanke, hvad der maatte passere til hans Præjudice; og skulde den særegne Nullitetsklage her kunne anvendes, maatte dette vel efter Consequentsen indrømmes endog i det Tilfælde, at han havde givet Møde under Sagen, og fremsat de Indsigelser, ifølge hvilke han antog at Sagen maatte afvises, men derefter ikke bekymret sig videre om Sagens Skjæbne. Den Paagjeldendes Stilling i det oven-

meldte Tilfælde er desuden analog med den Indstævntes Stilling, naar han vel ikke har nogen Formalitetsindsigelse imod Sagen at fremsætte, men anseer det for aabenbart, at Dommeren ifølge de foreliggende Omstændigheder maa forkaste Sagsøgerens Paastand i Realiteten. Han kan vistnok ordentligvis i Tillid hertil undlade at møde og tage til Gjenmæle i Sagen; jfr. §. 39 No. 2; men han maa dog for det Tilfælde, at Dommen desuagtet skulde falde ud imod ham, sørge for at paaanke den i rette Tid, da der her efter Forudsætningen slet ikke kan være Tale om nogen Nullitetsklage, men kun om Anke med Hensyn til Realiteten.

En anden Classe af Tilfælde, i hvilke den omhandlede querela nullitatis maatte kunne komme til Anvendelse, ere de, hvor den Paagjeldende vel kan have været fuldkommen vidende om den til hans Præjudice passerede Retshandling, men hans Undladelse af at paaanke samme i rette Tid ikke bør tillægges nogen Virkning imod ham, fordi han manglede Myndighed til at kunne ratihabere det Passerede, hvilket navnlig gjelder, naar en umyndig Person paa egen Haand er bleven stævnet og Dom er afsagt over ham, med Hensyn til en Gjenstand, som han manglede Raadighed til selv at at disponere over. At Udløbet af Fatalia i slige Tilfælde ikke kan have nogen Virkning bestyrkes ogsaa ved Analogien af Fdg. 8 Mai 1829 §. 20. Vel omtaler L. 1—6—14, at Opreisning kan være nødvendig „hvor Sagen Umyndige angaaer og deres Værger ere blevne uvederhæftige,

som dem noget til Skade kunne have forsømt"; men herved er udentvivl kun sigtet til de Tilfælde, hvor Værgen som sagsøgende eller sagsøgt paa den Umyndiges Vegne har havt Del i Sagen og herved har udviist Forsømmelse.

I samtlige de ovenmeldte Tilfælde bør det dog derhos udentvivl antages, at saafremt den Paagjeldende fra den Tid af, da han erholder Kundskab om det Passerede eller iøvrigt bliver istand til at iværksætte Paaanke, lader Appellationsfristen udløbe uden at foretage det Fornødne, maa han antages at have frafaldet Paaanke; jfr. Fdg. 8 Mai 1829 §. 20 og Ark. for Retsvid. V. S. 162.

En tredie Classe af Tilfælde, i hvilke der ifølge den anførte Grundsætning kan være Spørgsmaal om at negte Udløbet af Fatalia den sædvanlige Virkning, ere de, hvor selve den Feil, der er begaaet ved Sagens Behandling, er af den Beskaffenhed, at der overhovedet ikke kan finde nogen gyldig Renunciation Sted med Hensyn til samme. Det maa dog i Almindelighed herved bemærkes, at eftersom Virkningen af Fatalia som ovenberørt ikke saa meget grundes i nogen egentlig Renunciation fra vedkommende Parts Side, som i selve den retlige Nødvendighed af, at der gives slige Terminer, saa er der intet Modsigende i, at ogsaa den Paatale, der sigter til Feil af den nysnævnte Art, præscriberes ved disse Terminers Forløb, saaledes som disse unegteligen ogsaa have saadan Virkning i mange Tilfælde,

hvor der ifølge de factiske Omstændigheder ikke laa nogen virkelig Renunciation i den Vedkommendes Undladelse af at appellere. Om man derfor end i de Tilfælde, hvor fuldkommen Uvidenhed om det Passerede eller Umyndighed har forhindret Parten i at paatale sin Ret, vil anse denne Hindring som det overveiende Moment, der efter Billighed og Retfærdighed bør indskrænke Appellationsterminens sædvanlige Virkning, er der dog næppe tilstrækkelig Grund til at antage det samme om processuale Feil af den anførte Art, med Hensyn til hvilke Parten vel ikke har kunnet renuncere, men der heller ikke have medført nogen Hindring for ham i at paatale sin Ret i betimelig Tid, hvorimod det her synes at burde være det overveiende Hensyn, at Øiemedet af Fatalia vilde lide utilbørligt Afbræk ved en saadan Adgang til at appellere maaske meget gamle Retsdecreter. Det er saaledes tvivlsomt, om Grundsætningen kan finde nogen Anvendelse i Tilfælde af denne Natur, og i alt Fald kan saadan Anvendelse vistnok ikkun blive temmelig indskrænket.

Der gives saaledes for det første visse positive Forskrifter, hvis Jagttagelse det er Domstolenes Pligt at paasee, og hvis Tilsidesættelse kan medføre, at den overordnede Domstol ex officio bør annullere den underordnede Rets Behandling, naar denne indbringes for samme, men som dog ikke vedrøre de væsentlige og naturlige Requisiter til en retsgyldig processual Afgjørelse, saasom Forskrifterne om den foregaaende Forligsmægling og Forbudet imod den subjective Cumulation

af Søgsmaal. Slige positive Forskrifters Overholdelse synes at være tilstrækkelig garanteret derved, at Sagen ordentligvis allerede i første Instants vil blive afviist og at i manglende Fald Behandlingen kan blive annulleret, naar Sagen i betimelig Tid indbringes for Overretten, hvorimod det udentvivl ikke kan bestaae med det vigtige Øiemed, hvori fatalia appellationis ere indførte, at en Retshandling efter disses Udløb skulde kunne angribes blot paa Grund af en mulig Feil af den ovenanførte Art, og navnligen vilde i saa Fald Forligelseslovgivningens formentlige Ikke-Jagttagelse kunne give temmelig hyppig Leilighed til igjen at optage gamle Processer.

Mere tvivlsom er Sagen, naar en Mangel, der henhører til den her omhandlede tredie Classe af Tilfælde, virkelig vedrører de væsentlige Fordringer til en gyldig processual Afgjørelse. Det maa med Hensyn hertil fornemmelig undersøges, om ikke det Passerede ifølge den tilstedeværende Mangel bør betragtes eo ipso som en Nullitet, der ei behøver at kuldkastes ved Appellation, eller om det dog er nødvendigt, at erholde det kjendt ugyldigt ved høiere Rets Dom; thi det er naturligvis kun under den sidstnævnte Forudsætning at der atter bliver Spørgsmaal, om det kan tilstedes at benytte en querela nullitatis. Man kan i denne Henseende især skjelne imellem følgende Forhold:

a) Naar den Person, der har fungeret som Retsbetjent, hertil har manglet den fornødne Myndighed eller Autorisation. Saafremt en eller flere private Per-

soner vilkaarligen have gereret sig som en Ret eller Domstol, og afsagt Domme o. s. v., kan dette naturligvis ligefrem behandles som uretskraftigt, og saadant kan end ikke ved Appellation indbringes for en virkelig Overret for af denne at annulleres. Selv hvor de Vedkommende have havt en offentlig Autorisation til Behandlingen af det Anliggende, hvorom der handles, men denne Autorisation ikke indbefattede nogen Jurisdiction, t. Ex. simple Executores Testamenti, jfr. §. 283, kan det ikke være nødvendigt at indanke de Kjendelser, som de maatte have tiltaget sig Myndighed at afsige, men disse maa uden videre kunne tilsidesættes af den Ret i første Instants, som retteligen har at paakjende Tvistigheden; jfr. Astræa I. S. 261 ff., Nyt jur. Tidsskr. I. b. S. 80, og ovenfor §. 303. Naar Sagen derimod er behandlet ved en af de virkelige anordnede Retter, men en eller flere af de Personer, som have administreret en saadan Ret, hertil har manglet Autorisation, navnligen naar Dommeren eller Skriveren har ladet sine Functioner udføre ved en uautoriseret Fuldmægtig, kan det Passerede næppe betragtes som noget, der eo ipso er en Nullitet*); men det maa udentvivl paaankes for vedkommende Overret for at denne kan erklære det for uefterretteligt. Naar Retten kun administreres af een Person som Dommer og Skriver, og denne har været uautoriseret, har Tilfældet vistnok

*) Denne Anskuelse synes dog antaget i en Overretsdom i Jur. Tidsskr. VII. b. S. 72-73.

megen Lighed med det ovennævnte, at private Personer selv vilkaarligen have constitueret sig som en Ret; men der er dog den væsentlige Forskjel imellem dem, at det i hint Tilfælde er et virkeligt Dommersæde, som har været beklædt af den Uautoriserede, og at Forhandlingerne ere blevne indførte i den offentlige Retsprotocol, hvilken ikkun den vedkommende Overdomstol synes at kunne erklære for at være ugyldig. Det er derhos muligt, at den omhandlede Uregelmæssighed kun har fundet Sted i Løbet af Sagens Behandling en enkelt Tægtedag, og at den virkelige Retsbetjent derefter selv videre har behandlet og paakjendt Sagen, i hvilket Tilfælde den afsagte Dom vel vil kunne kjendes uefterrettelig, paa Grund af at den slutter sig til den foregaaende urigtige Behandling, men aabenbart ikke ligefrem kan behandles som en Nullitet. Ligesaa vil det upaatvivlelig være nødvendigt, ved formelig Paaanke at søge en Retshandling annulleret, naar den Ret, der har foretaget samme, bestaaer collegialiter af flere Dommere, og det paastaaes, at nogen af dem, der have fungeret som Dommere, hertil ikke har havt behørig Autorisation, eller at det Antal Dommere, der udfordres til at constituere Retten, ikke har deltaget i Retshandlingen, saavelsom og naar det er Retsskriveren, der har manglet ved Rettens Functioner; jfr. Jur. Tidsskrift XXXVII. S. 328. Slige Mangler kunne nu vistnok i Almindelighed ikke hæves ved nogen Renunciation fra vedkommende Parts Side, og vedkommende

Overret maa derfor, naar Sagen indkommer for samme og Manglen opdages, ordentligvis ex officio annullere Behandlingen *); men paa den anden Side vilde dog udentvivl Øiemedet af fatalia appellationis kunne lide for stort Afbræk, naar det skulde være tilladt efter nok saa lang Tids Forløb af en saadan Grund at angribe den passerede Retshandling, i hvilken Henseende det ogsaa kan bemærkes, dels at der, under den temmelig hyppige Udførelse af Retsforretninger ved constituerede Fuldmægtige, ofte hertil vilde kunne findes Paaskud, og dels at den Mangel, der kan paapeges, muligen kun er tilsyneladende, paa Grund af Retsprotocollens eller Actens Ufuldstændighed, saa at den maaske kunde været hævet ved Fremskaffelsen af nærmere Oplysninger, naar Paatale var skeet i rette Tid; der er derhos i Almindelighed intet som kan afholde den med Behandlingen misfornøiede Part fra at iagttage Fatalia, da det ei let vil kunne forblive skjult for ham, naar en Feil af den ovenomhandlede Beskaffenhed er begaaet.

b) Naar den Ret, der har paakjendt Sagen, har været behæftet med en saadan Incompetents, som ikke kunde hæves ved Parternes Samtykke **). Saafremt

*) Jfr. Jur. Arkiv **XXI.** S. 105 og Jur. Tidsskrift **VII.** b. S. 72. Det Modsatte synes dog antaget ved Domme i Jur. Tidsskr. **XXXVII.** S. 211 og Jur. Ugeskr. **III.** S. 732.

**) Naar Rettens Incompetents har været af den modsatte Beskaffenhed, og Indstævnte har excipieret, men

det er en af de egentlige Domstole, der formenes at have paa saadan Maade overtraadt sin Competence, saasom derved at en Sovet eller Politiret har paakjendt en Sag, der henhørte under de almindelige Domstole, eller en Overret en Sag, som henhørte under en anden Overret, vil det upaatvivlelig ikke blot være nødvendigt, at den afsagte Dom, for at den kan betages sin Retskraft, formelig annulleres ved høiere Rets Dom, jfr. §. 259, men de tilnævnte Hensyn fordre vistnok ogsaa, at Parterne bør iværksætte den fornødne Paaanke i betimelig Tid, eller taale at det har sit Forblivende ved den engang skete Afgjørelse, saameget mere, som det ofte kan være meget tvivlsomt, ikke blot hvorvidt de rette Grændser for Parternes Ret til at prorogere Jurisdictionen strække sig, men ogsaa om en Overskridelse i alt Fald bør medføre, at den overordnede Ret ex officio maa annullere Retshandlingen; see i det Foregaaende §§. 184, 192 og 361, samt Hansens Proces I. S. 151 ff. Det Ovenanførte maa vistnok ogsaa gjelde med Hensyn til de Retter, hvis Jurisdiction er indskrænket til at afgjøre, hvad de selv ville foretage eller undlade, nemlig Foged-, Skifte- og Auctionsret-

denne Exception er bleven forkastet, kan han naturligvis paaanke Behandlingen til at kjendes uefterrettelig; men undlader han at iværksætte denne Paaklage i rette Tid, ligger heri en Ratihabition, der maa have samme Virkning, som om han fra Begyndelsen af havde samtykket i Jurisdictionens Prorogation.

terne, saafremt en af disse Retter antages at have paa den omhandlede Maade overskredet sin Competence i Forhold til en anden Ret af samme Art, t. Ex. en Skifteret ved at behandle et Skifte, som ikke henhørte under dens Jurisdiction, jfr. §. 281 Slutn., og Behandlingen af denne Grund attraaes annulleret *). Er det derimod i Forhold til andre Retter, navnlig til de egent-

*) Naar det ikke er nogen af dem, der egentligen ere interesserede med Hensyn til selve Skiftet eller Auctionen, som paastaaer Behandlingen annulleret, men det derimod er en anden Retsbetjent, der formener at Forretningen tilkom ham, som fører Klage over det Passerede, er det i Praxis antaget, ikke blot at han ved den ordinære Ret i første Instants kan søge den Retsbetjent, som har udført Forretningen, til at lægge det formentlig uberettiget oppebaarne Salær fra sig, see t. Ex. Ark. f. Retsvid. **I.** S. 348 jfr. S. 451, Nyt jur. Ark. **XV.** S. 135 jfr. **XXV.** S. 101, og ibid. **XXX.** S. 85; men endog at han, hvor et Skifte vel er overtaget men ikke fuldført, kan ligeledes ved første Instants erhverve Dom for, at samme under en daglig Mulkt skal extraderes til hans Behandling, see t. Ex. Ark. f. Retsvid. **III.** S. 477, **V.** S. 231 jfr. S. 515, Jur. Tidsskrift **XII.** b. S. 135. Denne mærkværdige Praxis, hvorved den ene Underret kommer til at paakjende en anden Underrets Competence og at dømme den i Tvangsmulkter, synes at skrive sig fra en Tid, da Begrebet om Skifte- og Auctionsforvaltningen som judicielle Functioner endnu ikke tilfulde var uddannet og havde gjort sig gjeldende. Iøvrigt har man dog ogsaa seet den principrigtigere Fremgangsmaade an-

lige Domstole, at nogen af de nævnte Retter har overskredet sin Competence, og derved tiltaget sig en ganske anden Art af Jurisdiction end den der er samme tillagt, saa synes den competente Retsautoritet, for hvilken Sagen senere bringes, i Almindelighed ikke at kunne være bunden ved det afgivne Decret, og en Appellation af dette saaledes ordentligvis slet ikke at kunne være fornøden; jfr. hvad vi i §. 232 næstsidste Note have bemærket om det Tilfælde, at Fogden skulde under en Arrestforretning definitivt have paakjendt et Moment, som det tilkommer Dommeren under Forfølgningssagen at paakjende. Det practisk vigtigste herhen hørende Forhold er udentvivl det ikke saa sjeldent forekommende Tilfælde, at en Skifteret afsiger en Kjendelse, hvorved den kjender Nogen pligtig til at betale noget til Boet eller Andre, eller bestemmer noget andet Lignende, der ligger ganske udenfor Skifterettens Competence; jfr. §§. 291 og 298. Det er vel antaget, at naar en saadan Skifteſag indbringes for Overretten, og denne finder, at Skifteretten saaledes har overskredet sin Competence, bør den ex officio annullere Decisionen; jfr. Nyt juridisk Arkiv XII. S. 72 ff. og Jur. Tidsskrift

vendt, at den klagende Retsbetjent har til Overretten indanket det Decret, hvorved den Retsbetjent, som havde begyndt Skiftet, negtede efter hins Paastand at fravige Behandlingen; Ark. f. Retsvidensk. IV. S. 218 ff., Jur. Tidsskr. XXXVI. S. 62. Jfr. ogsaa herved Ussings Bibliothek I. S. 232-235.

XXXVII. S. 287 ff. *); men en saadan Annullation synes som anført end ikke at være nødvendig for at betage Decisionen Retskraft, og altsaa heller ikke nogen Paaanke inden Udløbet af Fatalia. Skulde endog Skifteretten have givet sit Decret Form af en egentlig Namsdom, med tillagt Tvangsclausul, kan dog udentvivl vedkommende Foged hverken være forpligtet eller berettiget til at exequere samme, see §. 259; og heller ikke synes den ordinære Domstol, hos hvilken Dom paastaaes over den Paagjeldende i Overensstemmelse med det af Skifteretten bestemte Resultat, at kunne være bunden ved dette, men maa vistnok ogsaa i Realiteten kunne betragte en saadan Skiftedecision som uefterrettelig; see Jur. Tidsskr. VII. a. S. 242-243. Dog maa herved erindres, at Skifteretten under visse

*) At Parterne udtrykkeligen eller stiltiende have undergivet en saadan Sag Skifterettens Paakjendelse, antages saaledes i Almindelighed ikke at kunne komme i Betragtning; see de ovenciterede Domme, samt Decisioner i Ussings Bibliothek I. S. 365 ff. og S. 375. Ligesom imidlertid enkelte Domme dog have antaget det Modsatte, see Ark. f. Retsv. V. S. 165-166, saaledes turde vel et andet Resultat i alt Fald være at antage, naar Parterne udtrykkeligen have voldgivet et saadant Spørgsmaal til Skifterettens Afgjørelse, og Skifteretten herpaa har indladt sig; men denne Afgjørelse kunde da heller ikke betragtes som nogen Jurisdictionshandling, men som en anden privat Voldgiftskjendelse, og Parterne maatte da ogsaa antages at have renunceret paa, at faae denne Kjendelse i Realiteten prøvet ved høiere Ret; L. 1—6—1.

Combinationer retteligen kan komme til at bestemme, at Nogen skal tilbagebetale noget, navnlig naar noget foreløbigen er udbetalt til en Interessent i Boet imod skadesløs Qvittering, d. e. under Forbehold af nærmere Opgjørelse og Berigtigelse ved den endelige Repartition. Her kan Skifteretten ved senere at opgjøre Repartitionen og bestemme hvad der tilkommer enhver Interessent, hvortil den netop er den competente Autoritet, eo ipso komme til at afgjøre, at hin Interessent har erholdt for meget udbetalt, som han altsaa er pligtig at tilbagebetale, og denne Afgjørelse maa da, saalænge Skifterepartitionen er usvækket, være bindende for den ordinære Ret, ved hvilken den Paagjeldende søges til Tilbagebetaling; see Jur. Tidsskr. XXVII. S. 118 ff., jfr. §. 291 *). Ogsaa synes det, at Parterne ved deres Samtykke maa kunne undergive et Spørgsmaal til Skifterettens eller en anden saadan Rets Paakjendelse, som vel egentlig ikke henhørte under denne, men hvis Afgjørelse dog in casu kun vil erholde Indflydelse paa, hvad Retten selv har at foretage; see en Skiftedecision i Jur. Ugeskr. III. S. 14 og hvad vi ovenfor i Paragrapherne 342 og 355 med Hensyn til Auctionsret-

*) Et lignende Forhold vil kunne indtræde i de Tilfælde, hvor det ved høiere Rets Dom paalægges Skifteforvalteren at omgjøre en allerede fuldbyrdet Repartition, og at tilbagesøge hos Vedkommende hvad de efter den ny Repartition findes at have erholdt formeget udbetalt.

terne have bemærket. Jfr. ogsaa herved Ussings Bibliothek I. S. 190-191.

c) Naar en væsentlig Mangel har fundet Sted med Hensyn til vedkommende Retsbetjents Habilitet til at fungere. Saafremt det kan oplyses, at den beskikkede Dommer har indfundet sig i Retten og fungeret i en sindsforvirret eller i en høi Grad beruset Tilstand, kunde det vel synes, at det han saaledes havde foretaget sig maatte betragtes som eo ipso uefterretteligt; men en formelig Annullation ved Overrettens Decret *) bør dog upaatvivlelig saameget mere ansees nødvendig, som det ofte kan være meget tvivlsomt, om Forholdet efter dets Beskaffenhed virkelig bør tillægges den omhandlede Virkning eller ikke, og som Følge heraf synes da ogsaa den, der af en saadan Grund troer sig berettiget til Paaanke, at burde iværksætte denne i betimelig Tid. I andre Tilfælde vil den almindelige Inhabilitet, hvormed Dommeren findes at have været beladt, ordentligvis ikke kunne begrunde nogen Paaanke til Annullation, og altsaa end mindre en saadan Paaanke efter Udløbet af Fatalia. Om det saaledes ogsaa oplyses, at Dommeren har begaaet saadanne uredelige Handlinger, der gjorde ham uværdig til at beholde sit Embede, ville de Functioner, som han har udført i

*) En anden Sag er det naturligvis, at Dommeren ved Overøvrighedens Foranstaltning kan afholdes fra fremtidige Functioner; jfr. Hansens Proces I. S. 125 ff.

Mellemtiden indtil at han ifølge den saaledes tilveiebragte Oplysning removeres fra sin Bestilling, ingenlunde kunne angribes af denne Grund, men kun forsaavidt der iøvrigt kan være Anledning til at paaklage samme, forudsat dog, at det oplyste uredelige Forhold ikke staaer i en bestemt Forbindelse med den omspurgte enkelte Forretning, saasom at denne er bevirket ved Bestikkelse. Naar Dommerens Inhabilitet ikkun har været speciel, eller grundet i et særdeles Forhold til Sagen eller Parterne, men dog af den Beskaffenhed, at han ex officio burde have veget sit Sæde, jfr. Hansens Proces I. S. 138 ff., vil vedkommende Part vel altid være berettiget til at paaanke Behandlingen til at kjendes uefterrettelig; men denne Paaklage bør vistnok stedse iværksættes i betimelig Tid, og i manglende Fald være fortabt, selv endog om Parten hidtil har været ubekjendt med det omhandlede særdeles Inhabilitetsforhold; thi paa den ene Side er det dog blot en Mulighed, at dette Forhold kan have faaet nogen Indflydelse paa Sagens Afgjørelse, og paa den anden Side har Parten været tilstrækkelig bekjendt med det endelige Resultat af Dommerens Behandling, og har acqvieseeret ved dette Resultat ved at undlade at iværksætte Appel i betimelig Tid.

d) Naar der i selve Indholdet af en Dom eller et Retsdecret ligger en væsentlig Mangel, saasom at Dommen maatte være selvmodsigende eller uendelig, Nyt jur. Ark. II. S. 166, Jur. Tidsskr. V. a. S. 233, eller gaae ud paa noget, der i Almindelighed er

physisk eller juridisk umuligt*), og desl. Da Sagen i slige Tilfælde slet ikke er bragt til noget endeligt eller brugbart Resultat, synes en saadan Dom at maatte kunne annulleres af Overretten, naar Sagen indbringes for samme, uden Hensyn til, at fatalia appellationis ere udløbne. Man maatte ellers antage, at Overretten endog var nødsaget til ved sin Dom at bekræfte et saadant urimeligt Decret, naar det efter Appellationsterminens Udløb appelleres til Stadfæstelse.

Vi skulle endnu til Slutning af dette No. bemærke, at de Regler, der hos os kunne gives om Anvendelsen af querela nullitatis insanabilis, og som vi i det Foregaaende have søgt at fremstille, udentvivl

*) Naar det, der ved Dommen er paalagt den Sagsøgte at udføre, blot for ham in concreto er umuligt, ligger Manglen egentlig ikke i Dommens Indhold, men i andre udvortes Omstændigheder, og slige Tilfælde ville nu i Almindelighed være at behandle efter Forskrifterne i Fdg. 6 April 1842 §. 7; hvorved dog bemærkes, at dersom en Exception med Hensyn til en slig formentlig Umulighed (in concreto) har været fremsat under Sagens Procedure, men er forkastet af Retten, saa kan Executionen af den affagte Dom næppe blive at standse og ny Sag at reise efter nysmeldte Forordning, naar det er den samme formentlige Umulighed der nu paaberaabes for Fogeden; thi det Spørgsmaal, til hvis Paakjendelse den ny Sag skulde reises, er da endeligen afgjort; see Motiverne til denne Bestemmelse i Coll. Tid. for 1842 S. 329 ff.; fr. dog Coll. Tid. f. 1840. Anhang S. **LXXIX**.

ikke kunne andet end være noget ubestemte og vaklende, saa at der ofte vil blive at tage Hensyn til de foreliggende factiske Omstændigheder; jfr. det ovenfor citerede Høiesteretsresponsum af 19 Janr. 1832; men dette hidrører ei alene fra Forholdets egen Natur, men ogsaa derfra, at vi i vor Lovgivning, som ovenfor bemærket, savne al nærmere positiv Bestemmelse af dette Retsmiddel. Jøvrigt maa det ogsaa her vel mærkes, at naar Nogen har erhvervet Besiddelsen af en Retsgjenstand eller Fritagelse for en Fordring ved det Decret, som skulde laborere af en saakaldet nullitas insanabilis, og dette hans Retsforhold upaatalt har vedvaret i 20 Aar, saa maa han i Almindelighed finde Beskyttelse for samme i den almindelige Lovgivning om Hævd og Præscription.

4. Endelig kan endnu spørges, om Appellation efter Udløbet af Appellationsfristen kan tilstedes uden Opreisning, blot fordi Modparten enten heri udtrykkeligen samtykker eller dog møder uden at excipere *). For den benegtende Besvarelse taler især, at L. 1—6—12 og 14 nævne kongelig Opreisning som den eneste Adgang til at kunne appellere forældede Domme, hvilket ogsaa er Tilfældet med de senere Anordninger om fatalia appellationis, blandt hvilke i Særdeleshed Lands-

*) Naar Indstævnte udebliver kan han naturligvis ikke ansees som samtykkende; jfr. §. 39 No. 1, og en Dom i Jur. Ugeskr. IV. S. 856, der udentvivl angaaer et Tilfælde af denne Beskaffenhed.

tingsinstrux 23 Janr. 1739 §. 5 udtrykker sig, som om det ikke var tilladt paa nogen Maade at omgaae Nødvendigheden af saadan Bevillings Løsning. For den bekræftende Besvarelse taler derimod Sagens Natur, da nemlig Appellationsterminerne nærmest ere foreskrevne for Parternes egen Sikkerheds Skyld, og den ved sammes Udløb erhvervede Fordel saaledes synes at burde kunne være Gjenstand for Renunciation, hvorhos der imod Argumentationen fra de ovenberørte Lovbud kan erindres, at de samtlige efter deres hele Sammenhæng ikkun synes at have det Tilfælde for Øie, at den ene Part ensidigen, uden den andens Samtykke, vil iværksætte Appellation efter Fatalias Udløb, og at de overhovedet ikke kunne antages at indeholde nogen udtømmende Regel om Opreisnings Nødvendighed, da der dog som ovenfor omhandlet gives flere Tilfælde, hvor forældede Domme uden samme kunne appelleres. Tidligere skal Praxis have været for den benegtende Mening, see Nyt jur. Ark. XV. S. 256-257; men den nyere Praxis har bestemt erklæret sig for den bekræftende Mening, dog, som det synes, med den vigtige Indskrænkning, at det efter Forløbet af de ved Lovene bestemte peremtoriske Frister, efter hvis Udløb Opreisning ikke længere kan ventes bevilget, ikke kan staae i Parternes Magt ved deres Samtykke at give den iværksatte Appellation Gyldighed; see tvende Overretsdomme i Jur. Tidsskr. XXXI. S. 25 ff. og Jur. Ugeskr. II. S. 118 ff., af hvilke den sidstanførte er stadfæstet af

Høiesteret ved Rettens Aabning den 4de Marts 1841. Man synes saaledes at betragte de Frister, i hvilke Opreisningsbevilling ordentligvis meddeles, som Tillæg til Appellationsterminerne, der blot adskille sig fra selve disse derved, at vedkommende Part har at indløse en Bevilling, som uden videre meddeles imod det bestemte Gebyrs Erlæggelse, men for hvilken Bevillings Løsning den anden Part ved sit Samtykke kan fritage ham, ligesom for at løse Bevilling til ny Documenters Fremlæggelse m. m.; hvorimod de saaledes forlængede Appellationsterminer betragtes som absolute Frister for den tilladelige Appellation, til hvis Paabydelse Lovgiveren muligen kan have ladet sig bestemme ved flere andre Hensyn end det til Parternes eget Tarv, og som disse derfor ikke vilkaarligen kunne forene sig om at tilsidesætte.

C. Om Renunciation paa Appel.

§. 373.

Ligesom den Fortabelse af Appellationsretten, som indtræder ved Forløbet af den ubenyttede Appellationstermin, tildels kan hidledes derfra, at Parten selv opgiver at appellere, saaledes kan det naturligvis ogsaa forøvrigt ved en Parts Renunciation bevirkes, at den Adgang til at appellere, der ellers vilde have tilkommet

ham, enten aldeles bortfalder eller dog ved en Afkortning af Appellationsterminen indskrænkes. En saadan egentlig Renunciation paa Appel, der naturligvis altid forudsætter, baade at Parten har kunnet give og at han virkelig har givet et gyldigt Samtykke i den omspurgte Henseende, kan være saavel udtrykkelig som stiltiende.

Den udtrykkelige Renunciation kan ikke alene finde Sted efterat den Dom er afsagt eller den Retshandling foretagen, om hvis Appellation der spørges, jfr. Fdg. 23 Mai 1827 §. 1, men ogsaa førend at Sagen er bleven paakjendt, idet nemlig Parterne kunne vedtage, at en vis Ret skal paakjende Sagen uden Appellation, paa samme Maade som ved Voldgift finder Sted; jfr. Pl. 1 Mai 1796, C. Skr. 9 Mai 1816.

Til den stiltiende Renunciation paa Appel, som ikke let vil kunne finde Sted uden med Hensyn til allerede foretagne Retshandlinger, udfordres naturligvis, ligesom til enhver anden stiltiende Villiestilkjendegivelse, at et Factum er foregaaet, fra hvilket man med Sikkerhed kan slutte til det Samtykke, hvorom der spørges. Dette maa i ethvert enkelt Tilfælde afgjøres ved et Skjøn over de foreliggende Omstændigheder, og lader sig ikke nøiere bestemme ved almindelige Regler, hvorimod vi exempelvis skulle omhandle nogle Forhold, om hvis Betydning i den omhandlede Henseende der jævnligst kan blive Spørgsmaal.

1. At Domhaveren lader Dommen forkynde for Modparten kunde vel strengt taget ikke siges at indeholde, at han ikke vilde appellere den, men have den exeqveret som den var; thi Hensigten med denne Handling kunde fornuftigvis ogsaa blot være den, at Domhaveren vilde bevirke, at Executionsterminen løb, imedens han overveiede, om han vilde appellere eller ikke; jfr. Fdg. 15 Aug. 1832 §. 16 og Pl. 26 Juli 1837 §. 11; men ved Regl. 27 Aug. 1810 §. 3 kunde det dog af Lovgiveren synes at være forudsat, at den iværksatte Forkyndelse af Dommen ordentligvis maa antages at tilkjendegive en saadan Renunciation, jfr. Jur. Ark. XXI. S. 126-127 og Jur. Tidsskr. XXV. S. 276-277. Dog kan denne Renunciation i alt Fald ikke antages at strække sig videre end dertil, at den forkyndende Part vil være tilfreds med Dommen under Forudsætning af, at hans Vederpart ogsaa vil være dette, og saafremt altsaa sidstnævnte paaanker Dommen kan det heller ikke formenes førstnævnte efter Contrastævning at søge samme forandret i de Punkter, med Hensyn til hvilke han formener, at han ikke ved Dommen har opnaaet den fulde ham tilkommende Ret; see en Dom i Nyt jur. Ark. XXX. S. 139, som d. 26 Juni 1820 er stadfæstet af Høiesteret, Jur. Tidsskr. IV. b. S. 237. Ligeledes er det klart, at man ved at lade en Dom forkynde, hvorved Modparten er paalagt eller tilstedt at aflægge Ed, ikke kan antages ubetinget at have acqviesceret ved samme; thi saadan Forkyndelse er netop nød-

vendig for at erfare, om den Paagjeldende vil aflægge Eden eller ikke, og i sidste Fald kan hin Part muligen være aldeles tilfreds med Dommens Resultat, saa at det ikkun er i det Tilfælde, at Modparten vil aflægge Eden, hvilket han først ved Dommens Forkyndelse kan komme til Kundskab om, at han har Anledning til at appellere; see en Dom i Jur. Tidsskr. III. a. S. 140; jfr. den ordinære Processmaade §. 133. Forsaavidt det efter Omstændighederne kunde ansees tvivlsomt, om ikke en iværksat Forkyndelse vilde involvere en Renunciation paa Appel, vil det være forsigtigst, at man sikkrer sig sin Appellationsret ved at lade Forkyndelsen foretage under behørig Reservation.

2. Naar Domhaveren eller andre rette Vedkommende paa hans Vegne lader Dommen exequere, eller modtager den ham tilkjendte Præstation, hvis denne frivilligen tilbydes, eller paa anden lignende Maade indlader sig paa at lade Dommen opfylde, maa heri ordentligvis antages at ligge en Acquiescents ved samme; jfr. Jur. Ark. XXI. S. 124 ff.*). Ligeledes maa den Part antages at have frafaldet Appel, som tilsteder

*) Exempel paa, at det Modsatte dog efter Forholdets særegne Natur maatte antages, findes i en Dom i Jur. Tidsskr. XXV. S. 144 ff., der angik en Sag om en aarlig Aftægt, hvis Størrelse var omtvistet imellem Parterne, og af hvilken Domhaveren havde modtaget visse Præstationer, uden dog at have meddelt Qvittering for, at han for noget Tidsrum ansaae sig tilfredsstillet med Hensyn til Aftægten.

at Modparten efter lovlig Omgang aflægger en ham ved Dom paalagt eller tilladt Ed; jfr. Fdg. 14 Septbr. 1792 Præmisserne, Jur. Ark. XXII. S. 129 ff. og i det Foregaaende §. 134 No. 3.

3. At Domfældte lader Executionsterminen forløbe uden at iværksætte Appel, indeholder som forhen anført, ifølge Forholdet imellem Executionsterminerne og Appellationsterminerne, ingenlunde nogen Renunciation paa at appellere Dommen og dermed da ogsaa den ifølge samme foretagne Executionsforretning; L. 5–6–6; Fdg. 6 Decbr. 1743 §. 6, C. Skr. 25 Aug. 1832; Jur. Tidsskr. XXX. S. 125 ff., Jur. Ugeskr. IV. S. 355, samt i det Foregaaende §§. 263, 264 og 369. Dette maa endog gjelde i de Tilfælde, hvor en Part, hvem det ved Dom er paalagt at aflægge Ed som Betingelse for hans Frifindelse, har ladet den til Edens Aflæggelse bestemte Frist hengaae uden at iværksætte det Fornødne, og derefter har lidt Execution efter Dommens andet Alternativ; Jur. Tidsskr. XXI. S. 187; jfr. §. 133. Det kan heller ikke være afgjørende, at Paagjeldende under Executionsforretningen selv paaviser Gods, hvori Execution kan skee, eller endog udbetaler eller udleverer det Idømte, i det mindste ikke naar han tidligere har tilkjendegivet at ville appellere og fordret Forretningen hævet, men denne Begjering af Fogden er forkastet; thi Paagjeldendes Forhold kan da alene vise, at da Executionen ikke kunde undgaaes, vilde han at den hellere skulde skee i de paaviste Ting eller i hans

rede Penge end i hans øvrige Gods; jfr. Jur. Ark. XVIII. S. 104 ff., Ark. f. Retsvid. IV. S. 238, Juridisk Tidsskrift XXX. S. 126-127. Af lignende Grund kan den, der har protesteret imod en Auctions Fremme, naar denne Protest er forkastet, heller ikke antages at have frafaldet Paaanke derved, at han selv byder paa og kjøber den omhandlede Gjenstand, Jur. Mdsskrift 2det Hefte S. 158 ff. Naar Størrelsen af en ved Dom tilkjendt Præstation nærmere skal bestemmes ved en Skjønsforretning, og Domhaveren gjør de fornødne Skridt for at erholde denne nærmere Bestemmelse afgiven, kan Domfældte heller ikke antages at have erklæret sig enig i, at Dommen gaaer i Opfyldelse, fordi han uden Protest har overværet Forretningen, hvad enten han derefter har tilstedt, at den blev afhjemlet, eller forhindret dette ved at forlange Overskjøn; thi af hans Forhold kan alene udledes, i det første Tilfælde, at han ikke havde noget at erindre imod Forretningens Resultat i og for sig betragtet, forudsat at han virkelig ved endelig Dom skulde blive kjendt pligtig til at udrede en saadan Præstation, og i det sidstnævnte Tilfælde, at han under den nysanførte Eventualitet vilde sikkre sig imod, at den første Skjønsforretnings Resultat skulde blive Regel for Præstationens Udredelse; jfr. Jur. Ark. XVI. S. 59 ff.; Ark. f. Retsvid. IV. S. 132 ff., Nyt jur. Ark. XXVII. S. 163 ff., Jur. Tidsskr. IV. b. S. 235, og i det Foregaaende §. 108. Hvor der efter Omstændighederne

kan være nogen Tvivl om den Betydning, der vil kunne tillægges et eller andet saadant Forhold fra Domfældtes Side som ovenanført, kan det naturligvis være rigtigst, at han iagttager den Forsigtighedsregel, at tilføie en udtrykkelig Reservation af Ret til at appellere.

4. Derimod maa en aldeles frivillig Opfyldelse af Dommen i Almindelighed antages at indeholde en Renunciation paa Appel fra Domfældtes Side, forudsat dog, at den er skeet af Domfældte selv eller af Andre, der ved deres Handlinger kunne forbinde ham, hvilken sidste Betingelse ikke er antaget at være tilstede i det Tilfælde, at Besidderen af en Udlændings Gods her i Landet, paa hvilket der var effectueret Arrest, har opfyldt den i Medfør af Pl. 30 Novbr. 1821 afsagte Dom; men Udlændingen maa, som den egentlige rette Vedkommende, ligefuldt kunne appellere denne; Jur. Tidsskr. XX. S. 31 og XXI. S. 34; jfr. §. 235. Et blot Tilbud om at ville opfylde Dommen, som ikke er blevet modtaget, kan ikke være bindende for den Paagjeldende, og i det mindste ikke betage ham Ret til Appel i det Tilfælde, at Modparten appellerer. Derfor kan eiheller den, som er dømt til at aflægge Ed og har udtaget Edsstævning for at aflægge Eden, herved tabe sin Ret til, naar Modparten appellerer, at contrapaastævne Dommen for at erholde en pur Frifindelse; Jur. Tidsskrift XXV. S. 268 ff.

5. Endelig kan her endnu bemærkes følgende særegne Tilfælde, i hvilke Fatalia Appellationis lide

Afkortning, ifølge en Undladelse af at appellere, der uden egentligen at indeholde en Renunciation paa Appel, behandles som en saadan:

a) Naar den ene Part ifølge Dom har at aflægge en Ed, og Modparten ikke iværksætter Appel inden tre Maaneder efterat Dommen lovligen er forkyndt, kan han ikke længere ved sin Protest forhindre Edens Aflæggelse, og da som Følge heraf heller ikke længere appellere Dommen; Fdg. 14 Septbr. 1792; jfr. §§. 134 og 136.

b) Naar en Ægtefælle har erhvervet en Skilsmissedom og ladet denne behørig forkynde for den anden Ægtefælle, maa Sidstnævnte inden 8 Uger derefter udtage Ankestævning, saafremt den vil forhindre, at et nyt Ægteskab gyldigen stiftes af Førstnævnte; Fdg. 23 Mai 1827 §. 1; jfr. §. 210 No. 8.

Femte Capitel.

Om den Hensigt eller det Øiemed, der kan søges opnaaet ved Appellation, og om Nødvendigheden af at iværksætte denne.

A. Om Hensigten eller Øiemedet med at appellere.

§. 374.

Som forhen bemærket kan vel Appellation efter vor Ret ogsaa iværksættes af den, der er tilfreds med den passerede Dom eller Retshandling, men som oftest og ordentligvis er det dog den, som er misfornøiet med en saadan, der appellerer, og Appellationens Øiemed, eller det Resultat der ved samme søges opnaaet, betinges saaledes fornemmeligen ved Beskaffenheden af den Urigtighed, som den paagjeldende Retshandling formenes at lide af og over hvilken der føres Anke. De enkelte Øiemed, i hvilke Appel kan iværksættes, blive saaledes fornemmeligen følgende:

1. Det kan være Appellantens Hensigt at faae den paaklagede Retshandling erkjendt for en Nullitet, og der stævnes da til at see den kjendt uefter-

rettelig. Saadan Annullation kan være enten total eller partiel. Den totale Annullation kan fordres, naar en Retshandling strax fra Begyndelsen af laborerer af en saadan væsentlig formel Feil, at slet intet af samme kan blive tilbage som gyldigt, saasom naar behørig foregaaende Forligsmægling eller lovlig Indstævning har manglet, naar Sagen har været anlagt ved et urigtigt Værneting eller Retten endog ganske har manglet Competents i den Art Sager, o. s. v., forudsat naturligvis, at Manglen eiheller, forsaavidt saadant efter dens Beskaffenhed var muligt, kan ansees hævet ved vedkommende Parts Renunciation; altsaa overhovedet i de Tilfælde, hvor Underdommeren enten ifølge Vedkommendes Paastand eller ex officio burde have afvist den hele Sag, men han istedet derfor har afgjort den i Realiteten; jfr. den ordinære Procesmaade §§. 24, 39 No. 1 og 163. Den partielle Annullation kan foranlediges ved meget forskjellige Forhold og være af meget forskjelligt Omfang; men man kan dog ved sammes Anvendelse især skjelne imellem tvende Hovedtilfælde. For det første vil den nemlig kunne finde Sted ifølge en saadan oprindelig Mangel som ovenanført, naar denne ikke har vedrørt den hele Sag, men endel af dennes Behandling og Paakjendelse kan blive staaende, medens det Øvrige annulleres, saasom naar behørig Forligsprøve eller lovlig Indstævning har manglet med Hensyn til endel af Sagens Gjenstand eller nogle af de under samme inddragne Personer, men

Sagen dog efter sin Beskaffenhed forøvrigt lovligen kan paakjendes; see t. Ex. Ark. f. Retsvid. II. S. 162, III. S. 315, Nyt jur. Ark. XIII. S. 73, Juridisk Tidsskr. XXXII. S. 102; denne partielle Annullation er saaledes aldeles ligeartet med den ovenmeldte totale Annullation. Dernæst kan den partielle Annullation begrundes ved en under Sagens Behandling eller Paadømmelse begaaet Feil, som medfører, at den paafølgende Del af Behandlingen tilligemed den affagte Dom, eller dog denne sidste i det Hele eller tildels, maa annulleres, medens det tidligere Passerede kan blive staaende ved Magt*). Saadant kan altsaa finde Sted, naar Retten er bleven administreret af en uautoriseret Person, jfr. Jur. Tidsskr. VII b. S. 71, og ovenfor §. 372 No. 3 a; eller Dommeren uretteligen har undladt ifølge en speciel Inhabilitetsgrund at vige sit Sæde, jfr. t. Ex. Jur. Tidsskr. XIX. S. 316; XXXVI. S. 75, og Jur. Ugeskr. II. S. 6 ff., samt §. 372 No. 3 c. Fremdeles naar Dommeren i de Tilfælde, hvor saadan Pligt paaligger ham, ikke behørigen har sørget for Sagens Oplysning eller veiledet Parterne, Fdg. 8 Marts 1799, Regl. 13 Juli 1836 §. 9 d; jfr. §§. 194 h og 198 No. 3; og overhovedet naar han har optaget og paakjendt Sagen paa

*) En vigtig retlig Følge, som væsentligen slutter sig til den her fremsatte Distinction med Hensyn til Annullationen, nemlig Adgangen til at erholde Sagen hjemvist, skal nedenfor blive omhandlet.

en Tid, da dette ikke burde være skeet, navnligen naar han uretteligen har forkastet en Parts Begjæring om at erholde Anstand for at kunne fremskaffe Oplysninger, eller give Tilsvar i Sagen og desl., og har paakjendt Sagen i dens daværende Tilstand, eller omvendt, naar Dommeren istedetfor at optage og paakjende Sagen i en vis Tilstand har imod den ene Parts lovlige Protest indrømmet den anden en yderligere Procedure; jfr. t. Ex. Ark. f. Retsvid. V. S. 323, Jur. Tidsskrift IV. a. S. 149, V. b. S. 125, Jur. Ugeskrift I. S. 667, II. S. 395, III. S. 125-126; saavelsom ogsaa naar han har optaget og paadømt en Sag, der slet ikke skulde have været optaget til Dom, saasom naar han har optaget Sagen, uagtet vedkommende Part retteligen paastod den hævet, jfr. Jur. Ugeskrift III. S. 769, eller paa en Tægtedag, da ingen af Parterne havde givet Møde, Fdg. 16 Janr. 1828 §. 9, jfr. Jur. Tidsskr. XIII. a. S. 119, og §. 161. Endelig kan saadan Annullation finde Sted paa Grund af Mangler ved selve Paadømmelsen af Sagen, saasom naar Dommeren ikke har tiltaget Meddomsmænd, uagtet dette efter den nedlagte Paastands Beskaffenhed var nødvendigt, jfr. Ark. f. Retsvid. IV. S. 156 og V. S. 203; eller han har afsagt en Dom, som strider imod ældre usvækkede Decreter, Juridisk Arkiv XIII. S. 122, Ark. f. Retsvid. III. S. 453, Nyt jur. Ark. X. S. 157; eller en uendelig Dom, Jur. Tidsskrift V. a. S. 233; eller en sig selv modsigende Dom,

Nyt jur. Ark. II. S. 166; saavelsom ogsaa naar han ikke fuldstændig har paakjendt alt det, der skulde paakjendes, Jur. Tidsskr. IX. b. S. 118, XXXVII. S. 265, Jur. Ugeskr. I. S. 461 og 489, eller ved Paakjendelsen er gaaet udenfor Indholdet af Parternes Procedure, Ark. f. Retsvid. II. S. 113, Jur. Ugeskr. III. S. 579, jfr. §. 162 og følgende §§., og af flere andre lignende Grunde.

Den ovenmeldte Terminologi, at det Foretagne kjendes uefterretteligt, bliver iøvrigt ikke blot anvendt paa egentlige Domssager, men ogsaa med Hensyn til andre Retshandlinger, som qvalificere sig til at annulleres, saasom Tingsvidner, jfr. §. 101, Edssager, jfr. §. 136, Fogedforretninger, jfr. §§. 241 og 254, Auctioner, jfr. §§. 347 og 355, og Skiftebehandlinger, jfr. §. 298 Slutn. og §. 373 No. 3.

Fremdeles kan her erindres, at en Retshandling ikke blot kan annulleres efter vedkommende Parts udtrykkelige Paaklage og Paastand; men ifølge den de overordnede Domstole paaliggende Pligt, at controllere de underordnede Retters Virksomhed og paasee Jagttagelsen af de Forskrifter, hvis Overholdelse interesserer det Offentlige, vil en Retshandling, naar den først er indbragt for Overdomstolene, ogsaa i mange Tilfælde kunne være at annullere ex officio, nemlig ordentligvis i alle de Tilfælde, hvor Underdommeren end ikke med begge Parters Samtykke skulde have indladt sig i, at paakjende Sagen i Realiteten, men burde have afvist

samme, saavelsom ellers hvor nogen anden saadan væsentlig Feil er begaaer, der ikke kan hæves ved Parternes Renunciation eller Ratihabition; jfr. ovenfor §. 373 No. 3. Ligesom imidlertid Overretterne ved at afgjøre det Spørgsmaal, om en Annullation ex officio eller efter nedlagt Paastand burde gives, stundom ikke have ladet Beskaffenheden af den formelle Feil for sig selv betragtet gjøre Udslaget, men ogsaa taget Hensyn til de forhaanden værende individuelle Forhold *), saaledes kan det undertiden være saa tvivlsomt, om den skete Afvigelse fra de rette Regler overhovedet bør have den omhandlede Følge, at dette ved forskjellige Leiligheder findes besvaret paa forskjellig Maade **).

Det er naturligvis ikke blot den i første Instants stedfundne Behandling, der kan annulleres, men ogsaa Behandlingen i anden Instants, enten tilsammen med

*) Saaledes t. Ex. er det ikke anseet nødvendigt, at annullere en Exagtning, hvorved en Retsbetjent i Egenskab af Auctionsdirector havde paakjendt, hvad han selv som Skifteforvalter skulde have decideret, see Jur. Tidsskr. XII. b. S. 99, eller en Sag, der var behandlet politiretsvis, istedetfor efter de ordinære Procesregler, men uden at herved enten Dommerens Person eller Overinstantsen var forandret, see §. 192.

**) See flere af de i §. 373 No. 3 sammenstillede Domme, samt de i §. 192 citerede Domme angaaende Politisager, der var behandlede ved de ordinære Domstole, hvorved ogsaa kan bemærkes en Dom i Jur. Tidsskr. XV. b. S. 132.

hin, t. Ex. hvis baade Underretten og Overretten have paakjendt Sagen, uagtet behørig Forligsprøve ikke var foregaaet, eller særskilt, uden nogen Følge for Underrettens Behandling, t. Ex. hvis Sagen i anden Instants er paakjendt uden behørig Instævning eller af en incompetent Overret.

2. Det kan være Appellantens Hensigt at erholde Sagen *hjemvist til ny og lovligere Behandling og Paakjendelse ved den underordnede Ret.*

Naar Overdomstolen *paa Grund af en oprindelig Mangel* simpliciter annullerer en Retshandling i det Hele eller for en Del, men denne Mangel lader sig afhjelpe, saasom naar der med Hensyn til den hele Sag eller til en enkelt Del af samme har manglet behørig foregaaende Forligsprøve eller Indstævning, kan dette vel lede til, at en lignende Retshandling efter foregaaende lovlig Omgang paa ny foretages ved den samme Underret; men dette er dog ingen egentlig Hjemvisning*); meget mere har Overretten ved Annullationen i Gjerningen afvist den første Sag, saaledes som den var anlagt, eller en Del af samme, fra Underretten, og dermed gjort det umuligt, saalænge Overretsdommen

*) I Resc. 19 Decbr. 1749 §. 2 bruges dog Ordet Hjemvisning paa en saadan mindre rigtig Maade. En ganske særegen Brug af dette Ord findes ogsaa i Høiesteretsinstrux 7 Decbr. 1771 §. 32; jfr. Eunomia III. S. 522—524.

er usvvækket, at denne samme Sag forsaavidt igjen foretages, hvorimod det forbliver overladt til Parterne selv, om de vilde begynde en i formel Henseende ganske ny Sag. Den egentlige Hjemvisning gaaer derimod ud paa, at den underordnede Ret skal reasumere eller paa ny foretage den samme Sag, som tidligere har været behandlet ved denne Instants, og forudsætter saaledes, at der i den tidligere Procedure gives et Punkt, fra hvilket den fornyede rigtigere Behandling, som ved Hjemvisningen skal bevirkes, kan begynde. I Almindelighed maa altsaa i det mindste den processuale Fremgangsmaade indtil at Sagen er bleven incamineret være ulastelig, om end alt Følgende maa omgjøres; jfr. Resc. 19 Decbr. 1749 §. 2, Fdg. 8de Marts 1799, Justitsregl. 13 Juli 1836 §. 9. d.

Som Følge heraf vil en Paastand om Sagens Hjemvisning i Almindelighed forekomme i Forbindelse med den Paastand, at den underordnede Rets Behandling fra et vist Stadium af skal kjendes uefterrettelig, og de herhen hørende Tilfælde altsaa for det meste falde sammen med den ovenfor fremstillede anden Hovedclasse af Tilfælde, i hvilke partiel Annullation kan finde Sted; see de citerede Domme *). Det vil

*) Foruden at dog i disse Tilfælde Hjemvisningen tillige betinges deraf, at samme af Parterne er paastaaet, jfr. nedenfor, vil det ogsaa let skjønnes, at endog en partiel Annullation af denne Art efter Forholdets egen Natur undertiden ikke kan forbindes

naturligvis derhos efter de enkelte Tilfældes Beskaffenhed nærmere være at angive, i hvilket Øiemed at Hjemvisningen skeer, saasom naar Underdommeren uretteligen har negtet efter en fremsat Inhabilitetsindsigelse at vige sit Sæde: at Sagen hjemvises til ny og lovligere Behandling og Paakjendelse af en Sættedommer; naar han i en Sag, der behandles efter den instructoriske Maxime, ikke behørigen har sørget for Sagens Oplysning: at Sagen hjemvises til yderligere Oplysning samt ny Behandling og Paakjendelse ved Underretten; naar han uretteligen har negtet vedkommende Part en begjært Anstand: at Underdommeren bør paa ny foretage Sagen, og sætte samme i den Stand, hvori den var forinden den Kjendelse, hvorved Anstandsbegjæringen forkastedes, blev afsagt, samt derefter bevilge Citanten den forlangte Anstand; og naar han har afsagt en uendelig eller ufuldstændig Dom: at Underdommeren bør paa ny foretage Sagen og deri endeligen kjende og dømme. — I Forbindelse hermed kan endnu bemærkes, at mindre betydelige formelle Mangler og Ufuldstændigheder ved en Dom ikke bør bevirke, at denne kjendes uefterrettelig og Sagen hjemvises til ny Paakjendelse, men kunne ligefrem

med en Hjemvisning, saasom naar en Dom annulleres, netop fordi Dommeren har paadømt Sagen, istedetfor at ophæve denne; eller naar en Dom annulleres i Henseende til en enkelt Del, ved hvilken Dommeren er gaaet udenfor Parternes Paastande; jfr. Ark. f. Retsvid. II. S. 116.

rettes ved den af Overdomstolen afsagte Dom, saasom naar Underrettens Dom mangler den fornødne Tidsbestemmelse for dens Opfyldelse, eller Tvangsclausul, eller har en anden saadan mindre vigtig Mangel; jfr. Jur. Ark. XIX. S. 154; XXIV. S. 165; Ark. f. Retsv. II. S. 117; Jur. Tidsskr. XXXII. S. 117; XXXVIII. S. 35; Ussings Bibliothek I. S. 61; Jur. Maanedsskr. 2det Hefte S. 188.

Der gives dernæst ogsaa Tilfælde, i hvilke der udentvivl rigtigst bør procederes alene til Hjemvisning, uden at noget fordres kjendt uefterretteligt, nemlig naar der ankes over, at den underordnede Retsbetjent har vægret sig ved at foretage eller fremme en Forretning, som det derfor ønskes ham paalagt at iværksætte; jfr. t. Ex. Forsete f. 1822 S. 369 ff. og Jur. Tdsk. XXXIV. S. 193 ff. Dette synes navnlig ogsaa anvendeligt med Hensyn til den Dom, hvorved en Sag findes urigtigen at være afvist; thi Dommeren har herved blot feilet i Maaden, hvorpaa han har afgjort det Spørgsmaal, som han burde paakjende, og hans Dom bør derfor forandres af Overretten, men han har ikke foretaget noget, hvortil han var uberettiget, og som derfor kan være at kjende uefterretteligt*). Af samme

*) En anden Sag er det dog, naar Dommeren ved samme Dom uretteligen har afvist en Del af Sagen og paadømt den øvrige Del, navnlig naar han har afvist et Contrasøgsmaal og paakjendt Hovedsøgsmaalet; jfr. Ark. f. Retsv. IV. S. 167—173.

Grund burde heller ikke selve den Kjendelse, hvorved der urigtigen er tillagt en Sag Fremme, kjendes uefterrettelig; men kun det som derefter ifølge denne Kjendelse er foretaget. See herom Nyt jur. Ark. II. S. 169-170 og XXVIII. S. 179-180, samt Jur. Tidsk. XIV. b. S. 223. Imidlertid er det udentvivl i Praxis, i det mindste ved Landsover- samt Hof- og Stadsretten, temmelig sædvanligt, at der ogsaa i Tilfælde af den omhandlede Natur bruges den Terminologi, at Dommen eller Decretet kjendes uefterrettelig; jfr. Jur. Tidsskr. XIV. b. S. 219, Jur. Ugeskr. I. S. 668 og IV. S. 364*).

Som ovenmeldt kan en Retshandling vel i mange Tilfælde ex officio være at kjende uefterrettelig; men Hjemvisning derimod kan ifølge den civile Processes Grundsætninger i Almindelighed ikkun bestemmes, naar der behørigen har været stævnet og procederet hertil; jfr. Nyt jur. Ark. III. S. 140; XXIX. S. 89; Jur. Tidsskr. XIX. S. 123. Er det den Part, der var Sagsøger ved Underretten, som paaanker en Retshandling paa Grund af et Forhold, der qualificerer den til Hjemvisning, men han indskrænker sig til at fordre den

*) Hvorvidt en Hiemvisning bør skee paa Underdommerens egen Bekostning, eller der isvrigt paalægges ham noget Ansvar i samme Anledning, maa ganske bedømmes efter de almindelige Regler om Dommeres Ansvarlighed for deres Embedshandlinger; jfr. Nyt jur. Ark. V. S. 136; XIII. S. 138 ff.

kjendt uefterrettelig, uden at forlange den hjemvist til ny Behandling, maa Overretten i Almindelighed ogsaa indskrænke sig til at bestemme den førstnævnte Følge, hvorved Citanten erholder mindre end han var berettiget til, nemlig blot Adgang til, uhindret af den annullerede Retshandling, at anlægge en ny Sag, istedetfor at han kunde have faaet den ældre Sag fra et vist Punkt af continueret, see Nyt jur. Ark. II. S. 169-170. Er det derimod den Part, der var sagsøgt ved Underretten, der i et Tilfælde af den omhandlede Natur appellerer, maa det erindres, at hans Modpart ei har havt Anledning til at procedere til Sagens Hjemvisning (i hvilket Tilfælde han maatte have udtaget Contrastævning til Overretten), eftersom hans Procedure gaaer ud paa, at det paagjeldende Decret bliver ved Magt, og hvis dette Decret nu efter Appellantens Paastand blev kjendt uefterretteligt, uden at dermed blev forbundet nogen Hjemvisning, vilde førstnævntes Ret til, at den feilfrie Del af Underretsbehandlingen blev ved Magt og af ham efter en Reasumtion af Sagen kunde continueres, være ham betaget; men Appellanten synes ikke at kunne være berettiget til saaledes ved sin Procedure at betage Modparten hans Ret til at erholde den af ham anlagte Sag paa ny foretaget og fortsat fra det Punkt af, til hvilket Forhandlingen har været lovlig, og det er derfor i flere Domme antaget, at Appellanten her i Forbindelse med sin Paastand om Decretets Annullation burde have

procederet til at Sagen hjemvises, saa at i Mangel heraf hans Paastand om, at Retshandlingen skal kjendes uefterrettelig, ikke burde komme i Betragtning; jfr. Domme i Jur. Ark. XXIV. S. 6; Ark. f. Retsvid. V. S. 317; Jur. Tidsskr. VI. b. S. 145; XXVII. S. 108-109; XXXII. S. 117.

3. Fremdeles kan det være Appellantens Ønske, at erholde Rigtigheden af den underordnede Rets Behandling nærmere prøvet i Henseende til Sagens Realitet og Resultatet forandret til sin Fordel ved Overrettens Dom. Dette Øiemed pleier man at tilkjendegive ved den Terminologi, at der stævnes til Underkjendelse, Tilsidesættelse og Forandring samt bedre Rets Nydelse.

4. Til Retshandlingens Stadfæstelse kan appelleres for at erholde den forældede Doms Executionskraft fornyet, Fdg. 18 Marts 1796 §. 2, eller for at erholde en mindre betydelig Mangel ved Dommen afhjulpen, jfr. ovenfor Nr. 2, samt i de særegne Tilfælde, som nævnes i L. 1—24—36 og 38; see nedenfor §. 375. Fremdeles kan vedkommende Part iværksætte saadan Appel for at see Sagen hurtigere bragt til endelig Afgjørelse, istedetfor at afvente Udløbet af den lange Tid, hvori det er muligt for Modparten at appellere; jfr. L. 1—6—22. Naar en Sag er paaanket til Højesteret, udtager Domhaveren ofte Contraappelstævning til Stadfæstelse, for at han ved Hjelp af en Anticipationsbevilling kan erholde

Sagens Foretagelse paaskyndet; ligesom ogsaa saadan Stævning til Stadfæstelse stundom hensigtsmæssigen kan udtages til Overretten, navnlig naar Hovedappellanten har udtaget sin Stævning med et usædvanligt langt Varsel; jfr §. 252, samt Jur. Tidsskr. XXVI. S. 353, XXXVII. S. 237 og Jur. Ugeskr. II. S. 494.

5. Ligesom det allerede om enkelte af de angivne Diemed er bemærket, hvorledes de kunne være at forene med hinanden, saaledes kunne iøvrigt ogsaa flere andre af de nævnte Diemed forenes ved samme Appellation, enten cumulativt, saasom naar man paastævner en Dom tildels til Stadfæstelse og tildels til Underkjendelse og Forandring, eller alternativt, saasom naar man paaanker Dommen enten til at kjendes uefterrettelig paa Grund af formentlige formelle Feil, eller, saafremt Overretten ikke skulde give denne Paastand sit Bifald, til at underkjendes i Realiteten. Det kan endog tænkes, at Nogen appellerer en Dom for at erholde den enten kjendt uefterrettelig eller i manglende Fald stadfæstet; nemlig naar Dommeren under Sagens Behandling har negtet en Part Anstand til at fremskaffe yderligere Oplysninger, men Dommen desuagtet udfalder til hans Fordel, og Modparten nu appellerer samme til Underkjendelse. Det kan da være forsigtigst handlet af hin Part, at han contrastævner til Dommens Annullation og Sagens Hjemvisning, for at Sagen ikke skal blive paakjendt af Overretten i dens nuværende Tilstand, hvoraf han maaske ikke kan vente

sig samme Udfald som ved Underretten; men for det Tilfælde, at saadan Annullation ikke gives, vil han naturligvis forlange Dommen stadfæstet, see t. Ex. Jur. Tidsskr. XXXVI. S. 156 ff.

6. Endelig kan en Part have det specielle Øiemed med Appellen, at drage vedkommende Retsbetjent til personligt Ansvar for hans formentlige urigtige Embedsforhold, hvilket Øiemed vel som oftest kun fremtræder som noget Accessorisk til et af de ovenmeldte Hovedøiemed, i det samme slutter sig til Paastanden om, at Retshandlingen skal annulleres, hjemvises eller underkjendes; men dog ogsaa stundom kan fremtræde som Appellens eneste Øiemed, t. Ex. naar Retsbetjenten indstævnes fordi han ikke har villet foretage en Retshandling, som det nu er for silde at iværksætte, eller fordi han har tilladt sig Haandgribeligheder imod en Part eller et Vidne, o. s. v.; jfr. §§. 178, 238—241, 264, 267, 271, 355 og 361 Nr. 2. Det nævnte Øiemed tilkjendegives i Almindelighed derved, at man stævner Retsbetjenten til at *stande til Rette for sin Dom eller Behandling*, hvorimod man, naar der ikke agtes nedlagt nogen saadan Paastand over ham, pleier at anvende den Terminologi, at *han stævnes for sin Dom at til- og forsvare*; see Resc. 4 September 1761, Canc. Skr. 20 Febr. 1790, Resc. 28 Febr. 1800 og Fdg. 16 Jan. 1828 §. 18.

I Forbindelse hermed kan erindres, at den Part, som troer sig forurettet ved en foretagen Retshandling,

som oftest ogsaa umiddelbart ved Overretten kan søge sig tilkjendt en Erstatning hos den private Modpart, der har foranlediget Retshandlingen, og denne Fordring paa Erstatning staaer da ordentligvis som et Accessorium til den Paastand, der gjøres med Hensyn til Retshandlingen, men kan dog ogsaa staae som det egentlige Diemed af Appellationssagen, idet der efter Omstændighederne ikke længere er Anledning til at fordre noget bestemt af Overretten om selve Retshandlingen; see §§. 241, 264, 271 og 355.

B. Om Nødvendigheden af at iværksætte Appel.

§. 375.

I civile Sager, over hvilke Parterne have fuldkommen Raadighed, kan der naturligvis ikke være Spørgsmaal om nogen saadan lovbestemt Nødvendighed af Appellations Iværksættelse, som i criminelle Sager, der ofte ubetinget skulle indbringes for vedkommende høiere Instants; jfr. Fdg. 16 Decbr. 1840. Dog kan der maaske i Ægteskabsskilsmissesager finde Appellation Sted uden Hensyn til de vedkommende Parters egen Villie; see §. 210 Nr. 8*). Derimod

*) Det kan ikke betragtes som nødvendig Appel i civile Sager, at Nogen som Værge, Forstander for en

kan der vel i civile Sager finde en relativ Nødvendighed Sted for en Part til at appellere, forsaavidt han nemlig ikke vil opgive en Fordel, som kun ved saadan Appel lader sig opnaae, eller underkaste sig et Tab, som uden Appellen ikke lader sig forebygge.

En saadan relativ Nødvendighed af at appellere kan endog i enkelte Tilfælde finde Sted for den, der er tilfreds med en Dom, og gaaer da naturligvis ud paa at erholde Dommen stadfæstet. Det vigtigste herhen hørende Tilfælde er den forhen omhandlede Appellation af en forældet Ramsdom, for at erholde dens Executionskraft fornyet, hvilket Øiemed dog ogsaa paa andre Maader kan opnaaes; Fdg. 18 Marts 1796; jfr. §. 254. Fremdeles høre forhen de i L. 1—24—36 og 38 omhandlede Tilfælde, i hvilket Underrettsdommen maa søges stadfæstet af Overretten forinden Execution kan erholdes hos privilegerede Personer og hos en Afdøds Arvinger; men af disse Lovbud er det førstnævnte betydeligen indskrænket ved den senere Lovgivning, see Pl. 21 Janr. 1778, og det sidstnævnte er under de nuværende Forhold ikke af nogen practisk Vigtighed; jfr. §§. 249-250 og 299.

Det er naturligvis fornemmelig i de Tilfælde, hvor man er utilfreds med den underordnede Rets

Stiftelse og desl. finder det Pligt, ikke at lade det beroe ved en affagt Dom og derfor appellerer samme; thi denne Nødvendighed vedkommer ikke selve Sagen, men kun hans eget Forhold til den egentlige Part.

Forhold, at den omhandlede Nødvendighed indtræder. Saafremt nemlig Nogen finder sig forulempet ved en Retshandling, fordi der ved samme er negtet ham, hvad der formentligen med Rette tilkom ham, eller han er tilpligtet at udrede noget, som han formener at burde være fri for, eller han iøvrigt anseer en Retsbetjents udviste Forhold for stridende imod hans Ret, vil det i Almindelighed være nødvendigt for ham, at iværksætte Paaanke, saafremt han vil opnaae et andet Resultat, hvilket endog gjelder, uagtet Modparten heller ikke er tilfreds med Retshandlingen, og derfor ved Appellation forelægger den overordnede Ret samme til nærmere Prøvelse og Forandring; thi Overretten kan dog i saa Fald alene forandre Dommen til Fordel for den Part, som har paaanket samme, og ikke til Fordel for den, som ingen Appelstævning har udtaget, forudsat dog at Behandlingen ikke laborerer af nogen saadan Mangel, ifølge hvilken Overdomstolen ex officio bør annullere samme; jfr. §. 367 og i det Følgende §. 378. Denne Nødvendighed af at iværksætte Paaanke til Overdomstolene, for at bevirke et andet Resultat end det ved den underordnede Ret givne, indskrænkes imidlertid derved, at vedkommende Part dog stundom ogsaa paa andre Veie kan opnaae sin Hensigt, saasom:

1. Ved mindeligt Forlig med Modparten.

Parterne kunne naturligvis ogsaa efterat der er falden Dom i en Sag forene sig om dens Afgjørelse

i Mindelighed og derved selv forandre de ved Dommen etablerede Resultater, for saaledes at undgaae videre Proces ved de høiere Domstole; og i enkelte Tilfælde er endog en Forligsprove imellem dem befalet, forend Appellen tilstedes, Regl. 13 Juli 1836 §. 22. Da imidlertid en Part ikkun kan eftergive sin egen Ret, men ikke Andres, saa kunne naturligvis de det Offentlige tillagte Boder eller andre offentlige Straffe, om de end ere idomte efter privat Sogsmaal, ikke ved saadant Forlig hæves; jfr. Canc. Skr. 24 Decbr. 1816, Fdg. 11 April 1840 §. 44 m. fl.*). Af samme Grund vil saadant Forlig heller ikke kunne være tilstrækkeligt, hvor Retshandlingen ifølge sin Natur har en vis almindelig Virkning, som ogsaa udenfor Parternes Retsforhold af Andre kan gjøres gjeldende, saasom et Tingsvidne, jfr. §. 101, eller en Dom, hvorved en Beskyldning for et vanærende Factum er negtet mortificeret, fordi den Paagjeldende er ansect som overbeviist om dette Factum.

2. Forsaavidt den foretagne Retshandling, endskjøndt usvækket, ikke kan være til Hinder for, at der procederes om samme Gjenstand i første Instants.

Der gives visse Retshandlinger, som ifølge deres Natur ikke gaae ud paa nogen endelig Afgjørelse af

*) Inddrivelsen af blotte Tvangsmulkter beroer dog naturligvis paa Dombaveren selv, endskjøndt de ere til-

Parternes Retsforhold, og derfor heller ikke kunne være til Hinder for, at der procederes om samme Gjenstand i første Instants, saasom Arrester, Udpantninger og Indsættelses- og Udsættelsesforretninger; see hvad herom allerede er udviklet i §§. 232, 239, 240, 268 og 271. Hvorvidt i andre Tilfælde en Dom eller Retshandling kan være til Hinder for, at der reises en ny, det samme Retsforhold vedrørende, Sag i første Instants, vil nærmest være at bedømme efter de almindelige Regler om Grændserne for Virkningerne af en uvækket Retshandling (res judicata); og da disse Regler ligeledes allerede ere udviklede i det Foregaaende §§. 176-177 samt §. 355, skulle vi her henvise til denne Udvikling. Herved kan ogsaa bemærkes de særegne Bestemmelser i Fdg. 6 April 1842 om, at i de Tilfælde, hvor Nogen ved Dom er paalagt at foretage en Handling, kan dels Domhaveren, naar han finder at han ved Tvangsmulkternes Inddrivelse eller Gjeldsfængsels Anvendelse ikke kan vente at komme til sin Ret, anlægge en ny Sag for paa anden Maade at gjøre den Ret gjeldende, som Dommen gik ud paa at forskaffe ham; og dels Domfældte, naar det maatte være umuligt for ham at udføre det, der ved Dommen er bleven ham paalagt, ligeledes anlægge en Sag, for at blive fritaget for Anvendelsen af de til Dom-

lagte det Offentlige; Canc. Skr. 27 Febr. 1819 og Fdg. 6 April 1842.

mens Opfyldelse sigtende Tvangsmidler, imod at udrede Erstatning til Domhaveren for det Tab, denne lider derved, at den idømte Forpligtelse ikke opfyldes; see nærmere Fogens §§. 5—7.

3. Forsaavidt Retsbetjenten selv kan forandre sit eget Decret.

Det er allerede i det Foregaaende ved flere Leiligheder omhandlet, at efter vor Processrets Grundsætninger er en Dommer i Almindelighed ikke berettiget til at forandre det af ham engang afsagte Decret, om end vedkommende Part kunde fremskaffe nye og bedre Oplysninger om sin Ret end tidligere var skeet, eller Dommeren iøvrigt maatte være kommen til Erkjendelse af, at han havde feilet; see §. 178 jfr. §. 160 a og §. 357; men det er derhos bemærket, at der fra denne Regel gives flere Undtagelser.

Med Hensyn til de egentlige Domme finder Reglen dog saa godt som ubetinget Anvendelse. Det kan nemlig ikke ansees som en Undtagelse fra samme, at den Sag, der ved Rettens Dom er afvist, kan igjen anlægges og paadømmes ved samme Ret, efterat nemlig den Mangel, der havde foranlediget Afvisningen, er hævet*); og

*) Derimod vilde det naturligvis være en Forandring af den tidligere Dom, hvis Retten kunde antage Sagen, efterat den engang paa Grund af Rettens formentlige Incompetents havde afvist samme, eller overhovedet hvis Retten kunde admittere den afvistes Sag i uforandret Tilstand.

ligesaalidet kunne de Decreter, hvorved en Sag hæves, i Almindelighed være til Hinder for, at en ny Sag anlægges og endelig paadømmes ved samme Ret; jfr. §§. 161, 163 og 370 Nr. 5. Heller ikke er det en virkelig Undtagelse, at den Ret, der engang har frifundet Sagsøgte, paa Grund af at Søgsmaalet var for tidligt anlagt, senere kan dømme ham, naar exeptio actionis intempestivæ ikke længere kan fremsættes, jfr. §. 24, a Slutn.; og end mindre kan det anseés som en Forandring af den tidligere Dom, at en Domstol paa ny antager den samme Sag til yderligere Paakjendelse i de Punkter, som ifølge Parternes Procedure eller Omstændighedernes Beskaffenhed ikke med tilstrækkelig Bestemthed kunde afgjøres ved den tidligere Dom; jfr. L. 1—2—22, Højesteretsinstr. 7 Decbr. 1771 §. 27, Nyt jur. Ark. XIII. S. 186-187, samt i det Foregaaende §§. 165, 166 og 176. Snarere kunne de ovenmeldte Bestemmelser i Fdg. 6 April 1842 §§. 5 og 6 anseés som Undtagelse fra Reglen, idet de tilstede Domhaveren at anlægge en ny Sag ved den Domstol, der har paadømt Sagen, for at erholde Domfældte i Anledning af det samme Retsforhold paalagt en ganske anden Forpligtelse, end den han tidligere havde fordret og faaet ham paalagt, og saaledes have Provindsialstænderne ogsaa betragtet Sagen; men Motiverne til Loven gaae ud fra den Anskuelse, at den saaledes tilladte Fremgangsmaade dog ikke kommer i Collision med den tidligere erhvervede Dom, idet den

ny Sag anlægges under forandrede Forhold; Colleg. Tid. 1842 S. 316 ff.; jfr. hvad vi ovenfor S. 435 Not. have bemærket med Hensyn til samme Forordnings §. 7.

De ovenanførte Undtagelser have saaledes i det Hele taget kun Hensyn til foreløbige Kjendelser og andre deslige Beslutninger. Under egentlige Rettergangssager kan Dommeren i Overensstemmelse hermed under visse Omstændigheder forandre det Decret, hvorved han har udnævnt en bestemt Person til Synsmand, see §. 106, og det Decret, hvorved en Sag er optagen til Doms, see §§. 160 a, 194 h, 198 No. 3 og 202 No. 7, og i Særdeleshed er Kjøbenhavns Gjeldscommission, ifølge denne Rets særegne Organisation, indrømmet saadan Frihed i en meget omfattende Grad, see §. 199 No. 3. Hyppigere Exempler paa det Omhandlede forekomme under Skifter, Auctioner og Fogedforretninger. Med Hensyn til Skifter maa saaledes skjelnes imellem de Decisioner, hvorved Skifteforvalteren endeligen har paakjendt en opstaaet egentlig Retstvist, og de foreløbige Beslutninger, hvorved han paa de i Boet Interesseredes Vegne drager Omsorg for Boets Administration, jfr. §. 290. Slige administrative Decreter maa han nemlig ifølge Sagens Natur i Almindelighed være berettiget til at forandre, saavel af egen Drift som efter de Vedkommendes Forestillinger, saa ofte forandrede Omstændigheder opfordre dertil, eller han ved nøiere Undersøgelse eller tilveiebragte

nærmere Oplysninger kommer til en bedre Indsigt, jfr. §. 300 Slutn. En lignende Distinction maa gjøres med Hensyn til de Decreter, som afsiges under Auctioner og Fogedforretninger, hvorhos der endvidere under disse gives flere andre Tilfælde, i hvilke Retsbetjenten selv kan forandre det, der tidligere var decreteret; see hvad der herom nærmere er udviklet i §§. 228, 231, 241, 243, 259, 264 og 354-355. Endelig ville naturligvis ogsaa de Retsbetjente, der ikke have nogen egentlig judiciel Myndighed, saasom Rettens Skriver og Notarius publicus, i Almindelighed selv kunne forandre de Beslutninger, som de tidligere have taget. I alle deslige Tilfælde bliver Appel saaledes først nødvendig, naar man ikke kan bestemme Retsbetjenten til at tage en anden Beslutning end den tidligere, og ofte vil Appellen end ikke kunne tilstedes, førend man saaledes forgjæves har henvendt sig til Retsbetjenten selv; jfr. §§. 241 og 355.

4. Forsaavidt extraordinær Hjelp kan erholdes hos Øvrigheden imod Retsbetjenten.

Retspleiens Paalidelighed sikkres ikke blot ved den Censur og Control af Overdomstolene, som de underordnede Domstole og Retsbetjente ere undergivne, men ogsaa derved, at der af Overøvrighederne og Justitscollegiet føres et stadigt Tilsyn med samme. Herom vidne især de mange Forskrifter om, hvorledes Retsprotocollerne skulle autoriseres og jævnligen eftersees af

vedkommende Overøvrighed, see L. 1—8—2, Instrurerne for Amtmænd og Stiftamtmænd 5 Juli 1690 §. 3 og 5 Janr. 1722 A. §. 4, Fdg. 7 Febr. 1738 §. 4, Fdg. om betroede Retsgebyrer 20 Octbr. 1819 §. 4, Instr. 28 August 1829 §. 9, C. Skr. 28 April 1798, samt de i §§. 214 No. 2, 326 og 337 om Foged-, Skifte- og Auctionsprotocoller anførte Forskrifter; fremdeles Bestemmelserne om visse Overøvrigheders Tilsyn med Overretterne i Fdg. 11 Juli 1800 §. 4, 25 Mai 1804 §. 5, 25 Janr. 1805 §. 7 og Regl. 13 Juli 1836 §. 21; samt Resol. 20 Mai 1803, der anordner Inspectionsreiser af Cancelliets Medlemmer, for umiddelbart at undersøge Justitsvæsenets Tilstand, med flere Lovbud.

Ifølge disse Lovbud og Sagens Natur vil saaledes altid ved Øvrighedens Foranstaltning kunne ventes afhjulpet enhver saadan almindelig Mangel ved Retsautoriteterne og enhver saadan Misbrug og Uorden ved deres Functioner, som ikke kan bestaae med Betingelserne for en paalidelig og upartisk Retspleie. Saaledes vil det fornødne være at foranstalte af Øvrigheden, naar en Retsbetjent befindes at være beladt med en almindelig Inhabilitet, jfr. L. 3—4—4, Fdg. 27 Septbr. 1799 §. 10 m. fl., samt Hansens Proces I. S. 125 ff., og ligeledes vil det være Gjenstand for Øvrighedens Rettelse og Afhjelpning, naar det skulde bemærkes, at Retten ikke tilbørligen holdes til de befalede Tider, af dertil lovlig autoriserede Personer og

under Overværelse af det foreskrevne Antal duelige Retsvidner, eller at det Passerede ikke bliver strax tilført den autoriserede Retsprotocol, eller denne ikke ført paa en ordentlig Maade, eller at der iøvrigt ikke iagttages den tilbørlige Orden og Værdighed ved Retspleiens Udøvelse; see især de ovenciterede Instruxer og Landsoverretsanordninger, samt Pl. 25 Juli 1820 §. 4 og Fdg. 16 Janr. 1828 §. 11. I Særdeleshed skal Øvrigheden ogsaa føre nøie Tilsyn med Sportuleringens Lovlighed, jfr. Sportelregl. 22 Marts 1814 §. 165, Fdg. 20 Octbr. 1819 §. 4, Fdg. om Cancelliets Regnskabsvæsen 8 Juli 1840 §. 4 m. fl. Den omhandlede Control har derhos endog en særegen videre Udstrækning med Hensyn til visse Retsforhandlinger, hvis Lovlighed det Offentlige paa egne eller andre Personers Vegne især er interesseret i at paasee, navnligen Skifteforvaltningen; see herom §§. 327-328, samt ved det Ovenanførte i det Hele Ørsteds Haandb. III. S. 66-68.

Naar det ikke er nogen saadan almindelig virkende Mangel eller Uorden, hvorover der ankes, men Retsbetjenten blot sigtes for i det enkelte Tilfælde at have handlet urigtigt, kan der i Almindelighed ikke tillægges Overøvrighederne nogen Beføielse til at indblande sig i Retternes Functioner, hvilken Indblanding ikke blot er uden Hjemmel i Lovene, men ogsaa ganske vilde komme i Strid med den Uafhængighed, som det stedse har været en af vor Statsforvaltnings Grundsætninger at bevare Domstolene. Dette maa endog

gjelde i de Tilfælde, hvor Klagen over Retsbetjenten gaaer ud paa, at han undlader at foretage, hvad der formentligen er hans Pligt at iværksætte, naar denne hans Vægring er grundet paa en formelig Kjendelse eller anden motiveret Beslutning; thi om det end maatte synes aldeles klart, at Kjendelsen er urigtig, er det dog alene Overdomstolene og ikke Overøvrighederne, af hvilke den bør søges omstødt, Resc. 4 Novbr. 1778 §. 7, C. Skr. 12 Octbr. 1822, Fdg. 15 Aug. 1832 §. 6 m. fl.; jfr. ovenfor §. 361 No. 2 a. Naar derimod Retsbetjentens Undladelse af at handle fremtræder som en blot Forsømmelighed eller Modvillighed i at opfylde sine Embedspligter, om end kun imod en enkelt Part, og saaledes en egentlig Retsfornegtelse foreligger, vil der, som paa det nysanførte Sted allerede er bemærket, ifølge Sagens Natur og Grundsætningerne i de ovenanførte Lovbud, ordentligvis kunne erholdes extraordinær Hjelp hos Overøvrigheden eller Regjeringen for at bringe Retsbetjenten til at opfylde sin Pligt *). Som Lovbud, der maa ansees som Anvendelser af denne Grundsætning, og tildels endog gaae noget videre, kunne mærkes:

*) Jfr. Stampes Erkl. V. S. 244: „Hvorledes en Dommer kjender og dømmer, det er Øvrigheden i Almindelighed uvedkommende, men at han overhovedet forretter sit Embede ved at holde Ret, foretage Sager og afsige Dom, m. v., er noget som Øvrigheden bør have Indseende med."

a) Pl. 20 Febr. 1717 Post I, der viser, at „Klagemaal over Rettens Fornegtelse" kunne indgives til Cancelliet, hvorved det altsaa maa være forudsat, at slige Klager kunne efter Omstændighederne paa denne Vei ventes afhjulpne *).

b) Resc. 8 Mai 1767 §. 2 jfr. Resc. 4 Novbr. 1778 §. 5, der bemyndiger Generalgouverneuren i Vestindien til at paalægge de Dommere, der oversidde den i L. 1—5—8 givne Frist til Doms Afsigelse efter Sagens Optagelse, den i dette Lovbud bestemte Mulkt. Dette kan vel ikke anvendes udenfor Vestindien; men ogsaa andre Steder maa der dog efter Omstændighederne kunne fra Regjeringens Side ventes overordentlig Hjelp mod den Dommer, som modvillig lod en Sag henligge upaadømt; see Ørsted Nyt jur. Ark. XIII. S. 169, og ovenfor §. 160 Litr. b.

*) Jfr. Andg. om Overappellationsretten i Kiel af 15 Mai 1834 §. 15: „Overappellationsretten er i alt, hvad sammes Embedsfunctioner angaaer, alene underordnet Statens Overopsyn med Retspleien. Skulde den imod Formodning give Anledning til Klage over Rettens Fornegtelse eller Mangel paa tilbørlig Hurtighed i Rettens Pleie, saa staaer det Vedkommende frit for, ... at indgive sin Besværing . . . . umiddelbart til Kongen, og derefter forvente, at der ved Kongens Bestemmelse derpaa raades Bod. Mod de af Overappellationsretten afgivne Kjendelser kan derimod i intet Fald supplices til Thronen."

c) Fdg. 16 Jan. 1828 §. 7 og 8, angaaende at der hos Øvrigheden kan forlanges særegne Tvangsmidler anvendte imod den Retsskriver, der utilbørligen opholder Beskrivelsen af Acter, Tingsvidner og deslige; see ovenfor §. 153, samt Resc. 8 Mai 1767 §. 2 jfr. 4 Novbr. 1778 §. 7 og Fdg. 12 Marts 1828 §. 3.

d) Resol. 7 April 1824 (Coll. Tid. for 1824 S. 239) angaaende en lignende extraordinær Foranstaltning imod den Skifteforvalter, der ikke tilbørligen fremmer et Boes Behandling; see ovenfor §. 328.

e) Endelig kan her mærkes den aldeles særegne Forskrift for Ostindien i Justitsreglement 13 Juli 1836 §. 21 Litr. b, ifølge hvilken Gouverneuren under visse Omstændigheder endog kan annullere en afsagt Dom og beordre Sagen reasumeret.

Sjette Capitel.

Om de almindelige Grundsætninger og Regler, der anvendes ved Appellationssagers Behandling og Paakjendelse.

A. Om Appellationssagers Behandling i Almindelighed.

§. 376.

Efterat vi i de foregaaende Capitler have fremstillet Appellationsinstantserne og deres indbyrdes Forhold, og omhandlet Gjenstanden for og Parterne i Appellationssager, samt de Tidsfristet, der have Indflydelse paa Adgangen til at appellere, og de Midler, som ved Appel kunne søges opnaaede, m. v., skulle vi nu gaae over til at fremstille selve Behandlingen eller Proceduren af Appellationssager og deres Paakjendelse.

Som forhen omhandlet skulle Underretternes Domme og Behandlinger ordentligvis appelleres til en af de almindelige Landsoverretter, fra hvilken Regel dog en vigtig og omfattende Undtagelse finder Sted forsaavidt, at der fra Underpolitiretterne paa Landet ordentligvis appelleres til vedkommende Amts- eller

Lehns-Overpolitiret, hvorefter der endeligen fra begge disse Classer af Overretter kan appelleres til Høiesteret, til hvilken Domstol dog ogsaa i mange Tilfælde Appel kan skee umiddelbart fra første Instants. Sees nu hen til Rettergangsmaadens Beskaffenhed ved disse tre vigtigste Overinstantser, da ere ved Landsoverretterne Formerne i det Hele ganske de samme som under den ordinære Procedure i første Instants; ved Overpolitiretterne derimod bruges lignende summariske Former som ved Underpolitiretterne, og ved Høiesteret endelig anvendes en paa særegen Maade reguleret mundtlig Procedure. Det bliver saaledes nødvendigt særligen at omhandle Rettergangsmaaden: 1) ved Landsoverretterne; 2) ved Overpolitiretterne, og 3) ved Høiesteret *).

Men under denne tilsyneladende saa store Forskjellighed af Appellationsproceduren ved de forskjellige

*) De enkelte Tilfælde, i hvilke civile Sager kunne appelleres til andre særegne Overinstantser, ere af mindre practisk Vigtighed, og Behandlingen derhos saa analog med den der anvendes ved de ovennævnte Overretter, at ingen særegen Fremstilling af samme kan være fornøden. Saaledes er Behandlingen ved Overadmiralitetsretten, jfr. §. 358, og ved Hof- og Stadsretten, i de Tilfælde hvor den fungerer som anden Instants, jfr. §. 359 Slutn., i alt Væsentligt stemmende med den der anvendes ved Landsoverretterne, jfr. Instr. 30 April 1806 §. 9 ff., hvorimod Behandlingen ved Overkrigsretten er summarisk; Instr. 9 Marts 1683 §. 34.

Overinstantser, finde dog flere betydelige Grundligheder Sted i denne Procedure. Saaledes er der for det første den væsentlige Overensstemmelse imellem Proceduren ved Landsoverretterne og ved Høiesteret, at Sagerne ved begge behandles efter de almindelige Grundsætninger for vor ordinære civile Proces, eller efter Forhandlingsmaximen, saaledes som denne i den ordinære Procesmaade af os er fremstillet. Sagens Behandling ved disse Appellationsinstantser er saaledes i det Hele Parternes eller deres Sagførereś eget Værk, og Retten har kun at afgjøre de Tvistigheder, som med Hensyn hertil maatte opstaae imellem Parterne, og iøvrigt at paakjende Sagen i den Tilstand, hvori den af Parterne selv er indladt til dens Bedømmelse. Og dette gjelder endog med Hensyn til de Sager, der i første Instants ere behandlede efter extraordinære Regler, saasom Politisager og mindre betydelige Gjeldssager; thi det er at betragte som en almindelig Regel, at alle slige Sager, som i første Instants henhøre under den extraordinære Proces, forsaavidt de appelleres til Landsoverretten eller Høiesteret, gaae over til at behandles efter samme Former og Regler, som de ordinære Processager; jfr. Fdg. 6 August 1824 §. 6 og Coll. Tid. f. 1824 S. 435 *). Derimod danner Over-

*) Hvorvidt dog slige Sagers Natur kan bevirke enkelte Afvigelser fra de almindelige Regler, skal paa sine Steder i det Følgende blive omhandlet.

politiretten hertil en Modsætning, idet at den instructoriske Maxime anvendes ved samme ligesom ved Underpolitiretten.

Dernæst gives der ogsaa i Appellationsprocessen flere almindelige Momenter, om hvilke der mere eller mindre bliver Spørgsmaal i enhver Appellationssag, saasom Appellationsstævningens Nødvendighed og særegne Indhold, Fremlæggelsen af den fornødne Underretsact, Appellationsprocedurens Afhængighed i Henseende til Omfang og Indhold af hvad der har været forhandlet ved den underordnede Instants, m. v., med Hensyn til hvilke samtlige Forhold der ikke blot ved Landsoverretterne og Høiesteret, men tildels ogsaa ved Overpolitiretterne, i alt Væsentligt komme de samme almindelige Grundsætninger og Regler til Anvendelse. Det synes derfor hensigtsmæssigst, førend den særegne Rettergangsmaade ved de enkelte Overinstantser omhandles, at fremstille hine almindeligere Momenter og Forhold, hvorved ikke blot Gjentagelser ville undgaaes, men udentvivl ogsaa de herom gjældende almindelige Regler med deres Undtagelser erholde en større Overskuelighed; og denne Fremstilling skal saaledes være Gjenstand for nærværende Capitel.

B. Om Appellens Erklæring, og om Forligsmægling med Hensyn til Appelsager.

§. 377.

En særskilt foregaaende Declaration af Appel har hos os egentlig kun Anvendelse og Betydning med Hensyn til saadanne i offentlige eller private Sager afsagte Straffedomme, som det Offentlige, naar den Paagjeldende erklærer at han ønsker Sagen appelleret, er pligtig til at foranstalte indankede for høiere Ret, men som naar en modsat Erklæring afgives kunne exeqveres; jfr. Fdg. 3 Juni 1796 §. 33, Pl. 23 Mai og 16 Decbr. 1840, Pl. 26 Juli 1837 §. 11 m. fl., see Criminalprocessen. Med Hensyn til egentlige civilretlige Sager kan vel undertiden en Reservation af Appel finde Anvendelse, jfr. §. 370 No. 2 og §. 373; men en bestemt Erklæring om at ville appellere er i Almindelighed ligesaalidet nødvendig, som den kan have nogen Virkning, jfr. §. 134 No. 3 og §. 252, samt Fdg. 6 Decbr. 1743 §. 6. Dog kan som Undtagelse anføres de Tilfælde, hvor en Retshandlings videre Fremme kan standses ved Appellation, og hvor Appellens Erklæring derfor efter Omstændighederne kan have den Virkning, at Dommeren giver den Paagjeldende en passende Anstand for at iværksætte det Fornødne, jfr. §. 94 Slutn., §. 368 No. 7 og §. 370 No. 2. En

saadan Erklæring er ogsaa tillagt Virkning med Hensyn til Dommens Execution i Krigsretsinstrux 9 Marts 1683 §. 31. Endelig bestemte Fdg. 17 Febr. 1774, at den der i Kammersager vilde paaanke Underretsdommen for Høiesteret skulde være pligtig til, ei alene saadant ved Dommens Forkyndelse tydelig at tilkjendegive, men og strax at udtage Høiretsstævning m. v., eller i manglende Fald at undgjelde efter Underretsdommen; men denne Bestemmelse maa udentvivl i det Hele anseés forandret ved Pl. 19 August 1785, der henviser til de almindelige Regler om Appellation; jfr. Fdg. 12 Decbr. 1838 §. 20*).

Ligesaalidet har en saadan foregaaende Forligsmægling, som den der efter Fdg. 10 Juli 1795 og flere Anordninger ordentligvis skal finde Sted førend en Processag anhængiggjøres i første Instants, Anvendelse i de Tilfælde, hvor en Appellationssag anlægges, end ikke naar denne angaaer en saadan extraordinær Retshandling, som i første Instants foretages uden foregaaende Forligsmægling, saasom Fogedforretninger,

*) En foreløbig Erklæring om Appel af Kjøbenhavns Sorets Domme omtales vel i Artl. 25 Janr. 1707 §. 10, men det er af Paragrafens øvrige Indhold klart, at dog ikke saadan Erklæring men kun Appellationsstævnings Udtagelse kan forhindre Dommens Execution. — De ganske særegne Forskrifter i Fdg. 28 Marts 1810 §. 28 og Pl. 9 Novbr. 1813 om Appellationserklæringer i Priseſager have nu ingen Anvendelse efter Pl. 4 Marts 1814.

Skifte- og Auctionsbehandlinger, og der ved Appellationen søges Erstatning for et herved formentligen paaført Tab; jfr. C. Skr. 20 Mai 1797 §. 4 og 30 Jan. 1802, Ark. f. Retsvid. II. S. 458-459, Jur. Ugeskr. III. S. 583, samt §. 215 No. 1, §. 241 Noten i Slutn., §. 271 og §. 342; eller naar Appellationen blot tilsigter at erholde en Retsbetjent paalagt at iværksætte noget, som han har vægret sig for, jfr. Jur. Tidsskr. XI. b. S. 234 ff. Dog er det efter Indholdet af Fdg. 18 Marts 1796 tvivlsomt, om ikke Forligsmægling er nødvendig i det Tilfælde, at Appellationen blot gaaer ud paa at erholde en forældet Namsdom fornyet, jfr. §. 254; men efter Forordningens Præmisser sammenholdte med den dispositive Del synes det dog antageligst, at dens Forskrift om foregaaende Forligsmægling blot sigter til de Tilfælde, hvor den forældede Dom enten paatales som et Gjeldsbrev ved Debitors Værneting, eller indstævnes til Fornyelse umiddelbart ved den Overinstants, der har afsagt samme (jfr. Fdg. 6 April 1842 §. 5), og at det derimod ikke har været Lovgiverens Hensigt at befale nogen Afvigelse fra den almindelige Regel om Forligsmæglings Unødvendighed i de Tilfælde, hvor et Søgsmaal kan anlægges som Appellationssag, jfr. Juridisk Tidsskr. XI. a. S. 58. Derimod har Justitsregl. 13 Juli 1836 §. 22 undtagelsesvis foreskrevet en foregaaende Forligsprøve, førend en Sag fra Tranquebar appelleres til Høiesteret.

C. Om Appellationsstævninger.

§. 378.

Appellationens Iværksættelse sker hos os i Almindelighed ganske paa den samme Maade, som en Sag anlægges ved Retten i første Instants, nemlig derved, at Appellanten fra vedkommende Overdomstols Justitscontoir, efter et af ham selv indleveret Concept, erholder en Appellationsstævning udfærdiget, jfr. §. 14, hvilken Stævning han selv har at besørge forkyndt for alle Vedkommende og derefter at anhængiggjøre ved Retten. Foruden at de i §§. 6 ff. fremstillede almindelige Regler om Stævningers Indretning og Forkyndelse m. v. i første Instants ogsaa ere anvendelige paa Appellationsstævninger, med de Modificationer som særligen ere foreskrevne for de enkelte Overinstantser, hvorom i det Følgende, kan om disse Stævninger her Følgende i Almindelighed bemærkes:

1. Ifølge Grundsætningerne i L. 1—4—1 og 5, sammenholdte med L. 1—2—3 og 1—6—12 m. fl. Lovbud, er Appellationsstævning ordentligvis altid nødvendig fra den Parts Side, der ved Overrettens Dom attraaer den underordnede Rets Dom og Behandling underkjendt eller forandret; og den der er indstævnet for Overretten maa altsaa, saafremt han heller ikke er tilfreds med Underrettens Dom, men ønsker den i noget Punkt til Fordel for sig forandret, optræde som Contra-

appellant ved at udtage Contrastævning til Dommens Forandring *), hvilket ogsaa meget bestemt forudsættes i L. 1—6—22, Fdg. 19 Aug. 1735 §. 6, 16 Jan. 1828 §. 18 og 15 Aug. 1832 §. 18, samt som Undtagelse Fdg. 31 Mai 1805 §. 7; jfr. ovenfor §§. 367 og 375, samt Domme i Jur. Ark. VII. S. 137, XII. S. 35, XIX. S. 153 og XX. S. 22; Ark. f. Retsvid. II. S. 113 og IV. S. 173; Nyt jur. Ark. II. S. 136-137 og XXX. S. 136; Jur. Tidsskrift IV. b. S. 161, VIII. b. S. 155 m. fl. For at erholde sig Processens Omkostninger ved selve Appellationsinstantsen tilkjendte behoves naturligvis, ligesaalidet som i første Instants, nogen Contrastævning fra Indstævntes Side, jfr. L. 1—6—13, 22 m. flere, saaledes som samme derimod ifølge det Ovenanførte er nødvendig, hvis en Part vil have Bestemmelserne i den underordnede Rets Dom om Processens Omkostninger forandrede til sin Fordel; jfr. Ark. f. Retsvid. IV. S. 176-177. Dog er det i sidstnævnte Henseende antaget, at Overretten er berettiget til, saavel at forhøie det en befalet Sagfører i Overensstemmelse med Fdg.

*) Slige Contrastævninger i Appelsager forudsætte saaledes ingenlunde nødvendigvis, at Contraappellanten har villet gjøre nogen særskilt Fordring gjeldende under Sagens tidligere Behandling, og maa derfor ikke forverles med Contrastævninger og Contrasøgsmaal under Søgsmaalet i første Instants; see §. 35 ff.

3 Juni 1796 §. 42 tillagte Salær, som at forandre den Bestemmelse i Underretsdommen, hvorved sammes Udredelse er paalagt det Offentlige istedetfor den private Modpart, uagtet Dommen fra det Offentliges Side ikke er contrapaaanket; jfr. Jur. Tidsskr. XXXVIII. S. 77 og S. 138. Den ovenanførte almindelige Regel indskrænkes iøvrigt ogsaa derved, at Overretten, som forhen omhandlet, kan finde sig foranlediget til ex officio at annullere en indstævnet Dom eller Behandling, jfr. t. Ex. Jur. Tidsskrift III. b. S. 173 og XXII. S. 248-249; men derimod kan det ikke være tilstrækkeligt i Appelsager, at Vederparten ifølge L. 1—4—1 renuncerer paa Stævning i Sagen; thi ogsaa Dommeren skal varsles, i det mindste ved Hovedappelstævningen, see Domme i Jur. Ark. XII. S. 152 og XXIX. S. 23; hvorimod Hovedappellanten dog efter de nyere Retsforskrifter, jfr. nedenfor, udentvivl maa kunne frafalde Contrastævning af Vederparten, naar denne ei vil have Dommeren paadraget noget Ansvar.

2. Foruden at alle de, der kunne anses at være som Parter interesserede i den appellerede Sag, bør indstævnes, i Overensstemmelse med de i §. 367 udviklede Regler, da Sagen ellers vil være at afvise fra Overretten, see t. Ex. Jur. Ark. XIII. S. 73, Jur. Tidsskr. XVIII. S. 356 ff., er det i Særdeleshed ogsaa befalet, at den eller de Dommere, hvis Dom

eller Behandling paaankes *), bør indvarsles under Appelsagen **), jfr. L. 1—2—3; hvilket ikke blot gjelder, naar man vil have Dommeren paalagt at udrede Omkostninger eller iøvrigt drage ham til personligt Ansvar, jfr. Jur. Tidsskr. XXXIV. S. 196 og XXXV. S. 157-158, men ogsaa hvor man ikke agter at nedlægge nogen saadan Paastand over ham; thi dels kunde Overretten muligen finde Anledning til ex officio at paalægge saadant Ansvar, dels kan han ogsaa uden Hensyn til saadant Ansvar ansees interesseret ved at oplyse og forsvare sin Behandlings Rigtighed. Dette forudsættes ogsaa tydeligen i Fdg. 16 Janr. 1828 §. 18 og 15 August 1832 §. 18, der undtagelsesvis bestemme, at det ikke skal være nødvendigt, at Contra- og Continuations-Appelstævninger forkyndes for den

*) Derfor bør ogsaa Meddomsmænd stævnes, naar den ved deres Medvirkning afsagte Dom indankes; jfr. N. L. 1—7—1, Jur. Ark. XXV. S. 110, Ark. f. Retsvid. VI. S. 61.

**) Ved Overretterne modtager Justitssecretæren Høiesteretsstævningernes Forkyndelse paa Rettens Vegne og giver dem Paategning om at være allerunderdanigst læste; og det er neppe Brug at de Assessorer, som have voteret i Sagen, erholde speciel Underretning om Appellationen. Dersom det yderst sjeldne Tilfælde imidlertid maatte indtræffe, at disse Tilforordnede stævnedes til at stande til Rette for Høiesteret for deres Dom, burde de vistnok have speciel Underretning om en saadan Appellation.

underordnede Dommer, med mindre Vedkommende ifølge samme vil søge ham tilpligtet at betale Omkostninger eller andet, som ikke uden sær Paastand kan paalægges ham. Disse Lovbud kunne dog ikke hjemle den, der har appelleret en Dom til Underkjendelse og Forandring, Ret til, uden ny Stævning til Underdommeren, at udvide Appellen til Dommens Annullation og Sagens Hjemvisning, om end Modparten ingen Indsigelse herimod fremsætter; jfr. Jur. Tidsskr. XXVI. S. 178 og XXVII. S. 107. Naar en Dom paaankes ifølge Opreisning, efter Udløbet af de ordinære Fatalia Appellationis, kunde det vel synes mindre nødvendigt at varsle Dommeren, jfr. §. 371 No. 4; men dog kan dette ifølge den ovenanførte Grund næppe undlades, hvilket ogsaa forudsættes i en Dom i Jur. Ark. V. S. 39 og Ark. f. Retsvid. I. S. 400. Jovrigt kan naturligvis en Dommer, ligesom den private Vederpart, ifølge L. 1—4—1 renuncere paa Stævning; jfr. den nysanførte Dom og Fdg. 29 Novbr. 1837 §. 7.

Den Dommer, som har fungeret med Hensyn til enkelte accessoriske Retshandlinger, saasom Tingsvidner, Synsforretninger o. s. v., kan det ikke være nødvendigt at indstævne, naar blot den Hovedsag, hvormed de staae i Forbindelse, men ikke selve disse Forretninger, appelleres. Den der som constitueret Fuldmægtig har udført en Handling paa Retsbetjentens Vegne behøver ikke at indvarsles tilligemed denne, og ligesaalidet Rettens Skriver, forudsat man ikke vil drage nogen af

disse Personer til specielt Ansvar; jfr. Jur. Tidsskr. VII. b. S. 120, Pl. 9 April 1783, Fog. 16 Janr. 1828 §. 7.

Den forskjellige Terminologi der sædvanligvis anvendes, eftersom man blot vil simpliciter indvarsle Dommeren, eller man agter at drage ham til personligt Ansvar, er angiven ovenfor §. 374 No. 6; og Citanten bør vogte sig for at benytte de Udtryk, der antages at tilkjendegive, at han vil drage Retsbetjenten til Ansvar, naar han ikke hertil virkelig har Anledning, da saadant kan paadrage ham Forpligtelse til at udrede Kost og Tæring til Dommeren, som har mødt eller ladet møde for at forsvare sig, jfr. nærmere i det Følgende.

3. Genus causæ i en Appelstævning angives i Almindelighed derved, at man, under Anførelse af Parterne, Tvistens Gjenstand og den underordnede Ret, kortelig betegner den Sag eller Retshandling, som appelleres, og derhos tillige anfører Conclusionen af den afsagte Dom eller Kjendelse. Herved maa nu nøie iagttages, at alt det i den foregaaende Behandling, der ønskes forandret, behørigen betegnes i Stævningen, navnlig at enhver under Sagen passeret Retshandling paastævnes, som det efter Forholdets Natur vil være fornødet at angribe for at opnaae det attraaede Resultat ved Overretten. Saaledes er det i Særdeleshed nødvendigt, at den der vil have en Dom kjendt uefterrettelig, fordi Underdommeren formentlig urigtigen har

ved præliminær Kjendelse tillagt Sagen Fremme istedetfor at afvise den, eller han til en vis Tid enten har optaget Sagen istedetfor at give Udsættelse, eller bevilget Udsættelse istedetfor at slutte Proceduren, o. s. v., jfr. §. 374 No. 1, ikke blot paaanker Dommen, men ogsaa specielt den foregaaende Kjendelse, hvorved den senere Behandling er begrundet; jfr. Jur. Ark. XXIII. S. 117, Ark. f. Retsvid. V. S. 296 og 516, Jur. Tidsskr. XII. a. S. 29, XVII. S. 296, XVIII. S. 374, Jur. Ugeskr. III. S. 430. Naar imidlertid Underdommeren ikke ved nogen foregaaende Kjendelse, men i selve den endelige Dom har forfattet en Begjering om Anstand, jfr. §§. 155 og 159 No. 3, er det anseet tilstrækkeligt, at Dommen paaankes, uden at særlig Paaanke af det Decret, hvorved Sagen er optaget, behoves; Jur. Tidsskr. XIX. S. 123. Eiheller kan den ovenangivne Regel komme til Anvendelse, hvor den foregaaende Kjendelse angribes af en Grund, som Overdommeren ex officio skal tage i Betragtning; jfr. Jur. Tidsskr. VII. b. S. 73 og XII. b. S. 88. Naar en Executionsforretning eller Auctionsforretning o. s. v. paaankes, maa der ifølge det Foranførte ogsaa noie skjelnes imellem, om Paastanden om sammes Ophævelse blot skal grundes paa Mangler ved selve Forretningen, eller paa Urigtigheden af en foregaaende Dom eller anden Retshandling, til hvilken den slutter sig, da i sidste Tilfælde den begrundende Retshandling tillige maa paaankes og søges omstødt, saafremt den secundære Retshandling skal kunne paaankes, saafem

den Dom, paa hvilken en Udlægsforretning støtter sig, eller den Udlægsforretning, til hvilken en Auction slutter sig; jfr. §. 264, og Jur. Tidsskr. III. b. S. 213 *). I visse Tilfælde er det endog anseet nødvendigt, at Appellanten, for at opnaae sin Hensigt med Hensyn til et vist paaanket Decret, maatte udvide Appellen til senere foretagne Handlinger, som stode i Forbindelse med det der egentlig paaklagedes. Saaledes er det antaget, at den der paaankede en under et Skifte afsagt Decision, hvorved en af ham fremsat Fordring paa Boet var forkastet, burde i Continuation heraf have appelleret den senere foretagne Repartition i Boet, og at i Mangel heraf Appellationssagen blev at afvise; thi en Forandring af hin Kjendelse maatte virke en Omgjørelse af Repartitionen, og i denne kunde der dog, saalænge den var upaaanket, ikke skee nogen Forandring, Jur. Tidsskr. XIX. S. 333. Jfr. ogsaa herved ovenfor §. 368 No. 4 Noten, og Jur. Tidsskr. XXI. S. 118. Det kan imidlertid ingenlunde ansees som nogen almindelig gyldig Regel, at en Appellation bør udstrækkes til hvad der er foretaget i Continuation af

*) Forsaavidt tredie Mand kan vindicere sit ved en Executionsforretning udlagte Gods, uden at paaanke denne Forretning, kan han dog naturligvis ogsaa ved Appellation angribe den over samme afholdte Auction, uden tillige at paaanke hin Forretning; Jur. Tidsskr. IX. b. S. 120, X. b. S. 192, XI. a. S. 153, Ussings Bibl. I. S. 93; jfr. §§. 264 og 355.

det paaankede Decret; thi om end Appellanten ved en saadan ufuldstændig Appellation ikke for Øieblikket kan opnaae alt hvad han er berettiget til, vil dog den afsagte Dom have den vigtige Virkning, at han i Henhold til samme kan angribe hvad der senere maatte være foretaget ifølge det tidligere Decret, som nu er erklæret ugyldigt. Saaledes er ogsaa en Kjendelse, hvorved en Auctionsforretning var tillagt Fremme, kjendt uefterrettelig, uden at dette samme for Øieblikket kunde bestemmes med Hensyn til en senere afsagt Kjendelse og selve den afholdte Auction, da disse Handlinger ikke vare paaankede, Jur. Tidsskr. IX. b. S. 121, hvorimod dette blev bestemt under en sildigere Appellationssag i Henhold til den tidligere Overretsdom, Jur. Tidsskr. X. b. S. 191—193. Og ligeledes er det med Føie antaget, at det ikke kunde ansees som en nødvendig Betingelse for at erholde en Dom prøvet af Overretten, at den efter Dommen afholdte Executionsforretning tillige skulde indankes; Jur. Tidsskr. XXV. S. 179 ff. og XXX. S. 127*).

4. Den Hensigt, som søges opnaaet ved Appellationen, maa naturligvis være udtrykt i Stæv-

*) En successiv Appellation af Dommen og Executionsforretningen kan endog være en juridisk Nødvendighed, naar nemlig Dommen er exeqveret af en Fogedret, der staaer under en anden Overret end den, til hvilken Dommen skal indstævnes.

ningen, og i Almindelighed vil der ved Appellationsindstantsen ikke kunne procederes om et andet Resultat end det der udtrykkeligen er paastævnet; see iøvrigt herom §. 374. Dog maa herved bemærkes, at den Omstændighed, at Appellationsstævningen er affattet i Udtryk, der ikke stemme med den almindelige Terminologi eller i sig selv ganske svare til Appellantens Hensigt, ikke bør være Appellanten til Hinder under Proceduren, naar hans egentlige Mening dog tydeligen kunde kjendes, jfr. Nyt jur. Ark. III. S. 63 og Jur. Tidsskr. XXV. S. 9-10 og 131; ligesom det ogsaa er antaget, at en Paastand, der kun tildels var angiven, kunde fuldstændiggjøres, da der i Stævningen var forbeholdt nærmere Demonstration og Paastand, Jur. Tidsskr. XIX. S. 123; hvorimod en væsentlig Utydelighed i Stævningen ved Angivelsen af Appellantens Hensigt naturligvis vil kunne bevirke Stævningens Afvisning; see t. Ex. Jur. Ugeskr. II. S. 343.

5. De extraordinære Omstændigheder, som skulle holde en for silde udtagen eller iøvrigt efter de almindelige Regler ugyldig Appelstævning i Kraft, bør udtrykkeligen anmærkes i samme eller paa anden Maade bevisligen forkyndes for Vederparten, da denne ellers, hvis han udebliver, formodes at have været uvidende om en saadan Omstændigheds Tilværelse, og i Tillid til Stævningens Ugyldighed at have undladt at give Møde, og Retten vil da have at afvise Stævningen. Saaledes bør, naar Sagen appelleres efter Opreisnings-

bevilling, eller der er givet Bevilling til at overspringe Melleminstantsen, den meddelte Bevilling paaberaabes i Stævningen eller specielt forkyndes; Juridisk Arkiv VIII. S. 63; Ark. for Retsvid. II. S. 203; Jur. Tidsskr. XXIII. S. 5 og XXXI. S. 54; Jur. Ugeskr. IV. S. 273; ligesom det ogsaa i de i §. 370 Nr. 5 omhandlede Tilfælde, hvor Fdg. 19 August 1735 §. 19 og Resc. 19 Decbr. 1749 §. 2 komme til Anvendelse, stundom kan være nødvendigt, at den forhen udtagne, men afviste Stævning, som skal holde den nuværende Stævning i Kraft, paaberaabes i denne; Jur. Ark. XV. S. 18; Ark. f. Retsvid. IV. S. 3*).

6. Af hvad der i det Foregaaende er fremstillet vil iøvrigt sees, at der i Appellationssager, ligesom under Processer i første Instants, foruden Hovedstævninger ogsaa kan udtages Contrastævninger, der

*) Ligesom det naturligvis i Almindelighed vil være nødvendigt, at Appellanten fremlægger den i Stævningen paaberaabte specielle Bevilling i Retten, saaledes vil det i de i Frd 1735 og Resc. 1749 omhandlede Tilfælde som oftest heller ikke være tilstrækkeligt, at han under Proceduren paaberaaber, at Sagen tidligere har været anhængiggjort ved Overretten og er bleven afvist; men han maa ved Udskrift af det tidligere Passerede behørigen documentere dette, da Retten ikke er pligtig til selv at undersøge hvad der tidligere maatte være passeret ved samme; see Jur. Tdsk. XXXI. S. 27; XXXII. S. 63-64; XXXVII. S. 284; Jur. Ugeskr. IV. S. 856.

dog i Almindelighed have en anden Betydning end Contrastævninger i første Instants, jfr. ovenfor No. 1 samt i det Følgende §. 382 Slutn.; fremdeles Continuationsstævninger, hvilke fornemmelig kunne anvendes, dels for at udvide Appellationen til flere Gjenstande, navnligen naar Appellanten finder Anledning til under Appellationssagen at inddrage en Retshandling som senere er foretagen, jfr. ovenfor No. 3, og dels for afhjelpe Mangler ved den tidligere Indstævning, see §. 370 No. 5, samt Jur. Tidsskr. XIX. S. 86 og XXXI. S. 54, hvormed dog kan jævnføres §. 371, anden Note, og Jur. Tidsskr. XVI. a. S. 70; og endelig Intervenientstævninger, jfr. §. 367. See ogsaa herved Sportelregl. 22 Marts 1814 §. 41, Fdg. 16 Janr. 1828 §. 18 og 15 August 1832 §. 18.

D. Om de fornødne Acters Fremlæggelse under Appellationssager.

§. 379.

Den der vil appellere en Domssag eller anden Retshandling er i Almindelighed pligtig til, hos vedkommende underordnede Retsbetjente at tage Sagen fuldstændig beskreven i Acts-Form, og at fremlægge denne Act, med samtlige de i den foregaaende Instants

producerede Documenter, forsaavidt de ikke i Acten findes indførte, for den overordnede Domstol, saa at denne kan erholde fuldstændig Kundskab om hvad der ved den underordnede Ret er foretaget i Sagen; L. 1–6–12 og 18, Resc. 7 April 1784, Fdg. 16 Jan. 1828 §. 6, 3 Decbr. 1828 §. 5 og 25, C. Skr. 8 April 1828 §. 2, 9 Mai 1829, 15 Mai 1830, 24 Decbr. 1831 og 9 Octbr. 1835 (Coll. Tid. 789) m. fl.; see hvad om slige Acts-Udskrifter allerede er bemærket i §. 175, jfr. §§. 97, 231, 243, 257, 262 og 353. I Mangel af saadan Fremlæggelse af formelig Act med tilhørende Documenter vil Appelsagen i Almindelighed, og navnligen naar Indstævnte udebliver, være at afvise; L. 1–6–20, jfr. Jur. Ark. XIV. S. 71 og 152, Nyt jur. Ark. VII. S. 42, Jur. Tidsskr. IV. b. S. 161, XVII. S. 130, XX. S. 106, XXXV. S. 29, XXXVI. S. 120; Ussings Bibl. I. S. 98; Jur. Ugeskr. IV. S. 38 og 488. Dog antager C. Skr. 26 Aug. 1826, at den, der engang har taget en Del af en Retssag beskreven, ikke kan anses pligtig til, naar han skal have Domsacten udfærdiget, igjen at tage Alt beskrevet fra Sagens Begyndelse, men at Acten kan paabegyndes der, hvor Udskriften slutter; og en Overretsdom i Jur. Tidsskr. XXV. S. 179 ff. har endog antaget, at i en Politiretssag kunde en Udskrift af det Passerede træde istedetfor en formelig Domsact, da Ingen med Hensyn til stemplet Papir eller Gebyr derved forurettedes. Naar en Executions- og Auctionsforretning paa-

ankes til at annulleres, blot fordi de grunde sig paa en Underretsdom, som paaankes til Annullation, er det ei heller anseet fornødent, at hine Forretninger fremlægges i Actsform; Jur. Tidsskr. XIX. S. 123.

Naar der i en Appellationssag ere flere Citanter vil det i Almindelighed være tilstrækkeligt, at en af disse har fremlagt Underretsacten, til hvilken de øvrige da maa kunne henholde sig, og dette er endog anseet anvendeligt, omendskjønt Acten ifølge en speciel Bestemmelse var udfærdiget til Producenten uden Gebyr og paa ustemplet Papir; Jur. Ugeskr. II. S. 81; Nyt jur. Tidsskrift I. b. S. 29.

Med Hensyn til Fuldstændigheden af Acten m. v. er at mærke, at den der kun anker over en Del af en Skiftebehandling, saasom en Decision hvorved en fremsat Fordring er forkastet, o. s. v., ikke kan ansees pligtig til at fremlægge en Act, der indeholder alt hvad der paa Skiftet er passeret, d. e. den egentlige fuldstændige Skifteact eller Skiftebrevet, jfr. §. 302, men det maa være tilstrækkeligt, at den af ham fremlagte Act indeholder, hvad der under Skiftet er passeret angaaende den omtvistede Gjenstand, Jur. Tidsskr. XX. S. 362; Ussings Bibl. I. S. 90 *), hvilket ogsaa maa gjelde

*) I de Tilfælde, hvor Skifteforvalteren ikke kan stævnes paa Boets Vegne, men alle de, der kunne ansees interesserede ved den paaankede Kjendelses Forandring, skulle særlig varsles, Pl. 20 Janr. 1841, jfr. ovenfor §. 367, møder imidlertid herved den

naar der, navnligen af tredie Mand, iværksættes saadan partiel Paaanke af hvad der under en Auctions- eller Fogedforretning er passeret; jfr. C. Skr. 9 Octbr. 1835 §. 1 (Coll. Tid. S. 790). Fremdeles er det antaget, at naar Requisitus blot paaanker en foretagen Executionsforretning, ikke den foregaaende Dom, kan han ikke være pligtig til at fremlægge de Domsacter, hvorpaa Executionen er grundet, men at det maa være overladt til hans Godtbefindende, at tage saadanne Udskrifter af de Retshandlinger, som ere gaaede foran Executionen, som han til sit eget Tarv og Sagens Oplysning anseer fornødne, uden at Requirenten, i hvis Magt det staaer selv at fremlægge Domsacten, kan paanøde ham at løse denne for Appellens Skyld; Jur. Tidsskr. XXXIII. S. 143 ff. Den, der blot appellerer en Dom eller Kjendelse til Stadfæstelse, er heller ikke anseet pligtig til, for at opnaae sit Øiemed, ved en fremlagt fuldstændig Act at documentere Sagens Beskaffenhed i det Hele, efterdi hans Paastand allerede ifølge Procesreglerne maa gives Medhold, saafremt Vederparten ikke efter Contrastævning søger at faae Dommen forandret til sin Fordel, i hvilket Tilfælde det er hans Sag at fremlægge de fornødne Docu-

practiske Vanskelighed, at Overdomstolen, der ex officio bør paasee Stævningens Lovlighed, ikke let vil være istand hertil, med mindre der fremlægges en fuldstændig Skifteact; jfr. Coll. Tid. 1840, Anhang S. LXXXIX-XC.

menter; jfr. Resc. 7 April 1784 og Jur. Ark XX. S. 126-127. Saadanne Documenter, som vel have været fremlagte i den foregaaende Instants, men ifølge deres Beskaffenhed ikke kunde indlemmes i Acten, saasom Regnskabsbøger, Skibsjournaler o. s. v., og ere tilbageleverede til Producenten, kan det naturligvis ikke gjøres Vederparten, som appellerer Sagen, til Pligt at fremlægge; men det maa være hins egen Sag at fremlægge dem for Overinstantsen, og naar han, uagtet Appellantens Provocation, undlader saadant, maa Forholdet afgjøres efter Grundsætningerne om editio instrumentorum; C. Skr. 28 April 1821. Endelig maa den almindelige Regel om Fremlæggelse af Act m. v. naturligvis ogsaa taale Undtagelser i andre Tilfælde, hvor det efter Sagens Natur er umuligt for Appellanten at efterkomme samme, saasom naar Dommeren indstævnes for Overretten fordi han aldeles negter at foretage en Sag, eller undlader at afsige Dom i samme, eller negter at antage et Document til Læsning, eller har injurieret en Part o. s. v., uden at Parten har kunnet erholde nogen skriftlig Udfærdigelse om det Passerede; jfr. Fdg. 10 Septbr. 1701 og Nyt jur. Ark. III. S. 2-3. Som forhen viist i §. 375 No. 4 vil iøvrigt vedkommende Part i flere af disse Tilfælde lettere kunne opnaae sit Øiemed ved at henvende sig til Overøvrighederne end ved at appellere til de overordnede Retter.

Slutteligen kan her endnu erindres Forskrifterne i Fdg. 31 Marts 1719, 25 Janr. 1825 §. 27 m. fl.

angaaende, at der i visse Aasteds- og Eiendomstrætter skal ved Overretterne nødvendigvis fremlægges Situationskort, hvilke Forskrifter saaledes afgive Exempel paa, at der udenfor Underretsacterne skal fremskaffes et nyt Document til Overrettens Afbenyttelse ved Sagens Paakjendelse; see hvad herom er bemærket i det Foregaaende §. 211 jfr. §. 103, hvortil kan føies Domme i Jur. Ugeskrift I. S. 514 ff., IV. S. 449 ff., Nyt jur. Tidsskr. I. a. S. 38 ff.

E. Om Appellationsprocedurens Afhængighed af Proceduren ved den underordnede Instants.

§. 380.

1. Med Hensyn til Sagens Gjenstand.

Af Jurisdictionsforholdet imellem de underordnede og overordnede Retter, og af Appellationsinstitutets nærmeste Øiemed, at det skal være et Betryggelsesmiddel imod Feiltagelser og Forurettelser fra den underordnede Dommers Side, derved at hans Afgjørelse af Sagen kan underkastes Overdomstolens yderligere Prøvelse, følger allerede som en naturlig Hovedregel, at Overdommeren i Almindelighed ikkun skal tage det Samme under Paakjendelse, som har været Underdommeren

forelagt og af ham er blevet paakjendt, og at altsaa ordentligvis intet egentligt Nyt bør kunne opkastes til Paakjendelse eller iøvrigt anbringes under Appellationsprocessen. Men denne Regel er dernæst ogsaa begrundet i det imellem Parterne ved den foregaaende Procedure stiftede Retsforhold; thi som forhen udviklet følger der af vor civile Processes Grundsætninger, at Parterne allerede under Sagens Behandling i første Instants ere pligtige til, betimeligen at fremkomme med, hvad de have at fremføre til deres Sags Tarv, og at de ordentligvis end ikke ere berettigede til under Fortsættelsen af Sagens Behandling ved samme Instants at anbringe, hvad de engang have undladt i rette Tid at gjøre Brug af. Dette maa naturligvis end mere gjelde i Henseende til Forholdet imellem Proceduren ved den underordnede og den overordnede Ret, og det vilde endog være en Modsigelse, om det ligefrem skulde være en Part tilstedt, at søge at omstøde det af den underordnede Ret antagne Resultat, ved at appellere Sagen og under denne Appellation at anbringe noget, som det allerede under Sagens Behandling ved hin Ret ikke længere var ham tilstedt at fremføre med en saadan Virkning, at det kunde gives Indflydelse paa denne Rets Afgjørelse af Sagen. Ligesom imidlertid den ovennævnte Grundsætnings Anvendelse under Proceduren i første Instants maa taale flere i Retfærdighed og Billighed samt Forholdenes særegne Natur grundede Modificationer, saaledes fordre lignende

Hensyn stundom ogsaa, at det bør gjøres vedkommende Part muligt, efterat Sagen er paakjendt ved den underordnede Ret, at kunne opnaae et andet Resultat ved Hjelp af hidtil ubenyttede Data, og det Retsmiddel, som ved vor Proceslovgivning hertil er anviist, er netop Appellationsinstitutet, der saaledes, foruden det ovenanførte nærmeste Øiemed, ogsaa har det vigtige Øiemed, at enkelte Mangler og Ufuldstændigheder ved Sagens foregaaende Procedure derved kunne redresseres, naar det maa erkjendes som ubilligt, at Parten som Følge af saadan Mangel uopretteligen skulde have tabt sin Sag; see ovenfor §. 357.

Vi skulle nu fremsætte og nærmere bestemme saavel de enkelte Hovedanvendelser, der ere at gjøre af hin almindelige Grundsætning, som de Undtagelser, der kunne tilstedes fra samme.

For det første følger det af den anførte Grundsætning, at der under Appellationssagen ikke kan procederes om en anden Gjenstand end den, som har været omtvistet ved den underordnede Instants, eller Søgsmaalet under Appellationen udvides til ny og andre Gjenstande. I Særdeleshed kan altsaa vedkommende Part ikke udvide sin i første Instants nedlagte Paastand, om der end efter klare Lovbud maatte tilkomme ham mere end denne hans tidlige Paastand indeholder, Jur. Ark. XV. S. 155, Nyt jur. Ark. XXX. S. 160, Jur. Tidsskr. X. a. S. 66. Derimod kan der naturligvis ikke være noget til Hinder

for, at en Part ved den overordnede Ret kan fordre sig Mindre tilkjendt end han paastod ved den underordnede Ret, og som Følge heraf maa han ogsaa kunne tilføie sin tidligere Paastand et nyt Alternativ, naar Valget imellem disse Alternativer overlades Vederparten, da i saa Fald den ældre Paastand ikke er udvidet, men netop indskrænket; jfr. Nyt jur. Ark. XV. S. 83.

De ovenanførte Sætninger finde imidlertid ikke Anvendelse, forsaavidt der er Spørgsmaal om en Erstatningsforpligtelse eller andet saadant Ansvar, som netop ved selve den underordnede Rets Handling skal være paadraget Vederparten eller vedkommende Retsbetjent, og som vedkommende Part kan gjøre gjeldende ved Appellation til den overordnede Ret; jfr. §. 374 No. 6 og det der Citerede. Her kan vistnok for saavidt procederes ved Overdomstolen om en ganske anden Gjenstand end den, der ved den underordnede Ret blev omhandlet, men dette følger naturligvis ligefrem af Forholdet imellem begge Instantser, i det at Overinstantsen netop er indsat til paa samme Maade at bedømme den underordnede Rets Foretagender og bestemme disses Følger, som Retten i første Instants har at paadømme private Handlinger. Er det ved en Melleminstants, at der har været procederet om saadant Ansvar, og Sagen appelleres til den øverste Instants, vil derfor ogsaa den almindelige Regel ordentligvis atter finde Anvendelse ved sidstnævnte Instants.

§. 381.

Fortsættelse. — 2. Med Hensyn til Sagens Tilstand.

Dernæst er det en Følge af den ovenmeldte Grundsætning: at Sagen ved den overordnede Instants bør paakjendes i den samme Tilstand, hvori den har været paakjendt ved den underordnede Ret, eller efter de ved denne opstaaede Acter, saa at denne Sagens Tilstand ikke ved ny Anbringender af Parterne under Appellationsproceduren kan forandres *). Herved udelukkes dog naturligvis ingenlunde de ny Indsigelser, der kun angaae selve Appellationsprocessen, saasom de Indsigelser der grundes paa Appelstævningens Beskaffenhed, Udløbet af Fatalia Appellationis, Overrettens formentlige Incompents o. s. v.; thi disse Indsigelser vedkomme slet ikke Behandlingen ved den underordnede Ret. Men heller ikke saadanne ny Anbringender ved Overretten, som allerede ved den underordnede Ret kunde have været benyttede, kunne altid siges at forandre den Tilstand, hvori Sagen tidligere er paadømt, og hvor saadant ogsaa er Tilfældet, gives der dog mange Undtagelser fra den almindelige Regel. Man kan fornemmelig skjelne imellem:

1. Formalitetsindsigelser, som ikke ere blevne benyttede under Sagens Behandling ved den

*) Jfr. herved Andg. for Overappellationsretten i Kiel 15 Mai 1834 §. 105.

underordnede Ret. Om vedkommende Part kan gjøre disse gjeldende ved Overinstantsen, for at bevirke, at den underordnede Rets Behandling bliver annulleret m. v., maa beroe paa, om han ved at undlade tidligere at fremsætte dem maa antages at have renunceret paa samme, eller om dette efter Omstændighederne, navnligen fordi det paagjeldende Forhold forhen har været ham ubekjendt, ikke kan antages, og i første Tilfælde maa der atter tages Hensyn til, om en gyldig Renunciation efter Manglens Beskaffenhed overhovedet var mulig eller ikke, jfr. den ordinære Procesmaade §. 43. Naar den formelle Feil er af den sidstnævnte Beskaffenhed, og den derhos er kjendelig af Sagens Acter, bør Overretten endog, som forhen oftere bemærket, ex officio give samme den tilbørlige Indflydelse; jfr. §. 374 No. 1.

2. Ny Argumentation in jure. Ved Fremførelsen af ny Argumenter in jure eller en ny Deduction af Sagens Retsspørgsmaal under Appellationsproceduren kan Sagens tidligere Tilstand, hvori den er paadømt, i Almindelighed ikke siges at blive forandret, da det ordentligvis ikke kan paaligge Parterne udtrykkeligen at paaberaabe sig eller at oplyse jus, men det er Dommerens Pligt selvstændigen at bedømme, om de gjeldende Retsregler, anvendte paa de forelagte factiske Omstændigheder, hjemle en vis Paastand eller ikke, jfr. den ordinære Procesmaade §§. 20 og 29; og der kan altsaa i Almindelighed intet være

til Hinder for, at enhver især af Parterne ved Appellationsinſtantſen benytter ſlige ny Argumenter in jure, eller giver en anden Deduction eller Fremſtilling af Sagens Retsſpørgsmaal end den han tidligere har fremſat, for at ſætte ſin Paaſtand igjennem; C. Skr. 6 Novbr. 1817, Jur. Ark VIII. S. 70, Ark. for Retsvid. II. S. 208, Jur. Tidsſkr. XIII. a. S. 137 og XIX. S. 285 jfr. XXII. S. 166. En anden Sag vil det dog naturligvis være, hvis Parterne maa antages at have under den tidligere Procedure vedtaget, at Sagen paadømtes ſom om en vis Retsſætning eriſterede, uagtet ſaadant ikke virkelig var Tilfældet; jfr. §. 29. Efter et lignende Henſyn ſom det nysanførte maa det udentvivl ogſaa afgjøres, om en Part under Appellationsproceduren kan med Nytte paaberaabe ſig en particulær Retsſædvane, eller ſpeciel Lov eller anden ſaadan ſingulær Retsforſkrift, ſom han ikke har gjort gjeldende ved den underordnede Ret, og ſom denne derfor heller ikke har kunnet tage i Betragtning ved Sagens Afgjørelſe, jfr. §§. 20 og 29. Naar nemlig den ſingulære Retsforſkrifts Tilværelſe allerede var ham bekjendt under Sagens tidligere Behandling, maa han, ved ikke at benytte ſamme, i Almindelighed antages at have ſamtykket i, at Sagen blev paakjendt efter de gjeldende almindelige Retsforſkrifter, og dette kan han da ikke ved Sagens Appellation faae forandret; men har ſaadan Kundſkab tidligere manglet ham, ſynes han at maatte være berettiget til, at benytte den ſingulære

Retsforskrift under Appellationsproceduren, paa lignende Maade, som han udentvivl vil kunne benytte tidligere ubekjendte factiske Omstændigheder; jfr. nedenfor.

3. Ny Bevisligheder for omtvistede factiske Omstændigheder. Ved Fremførelsen af slige ny Bevisligheder for Appellationsinstantsen forandres vel egentlig ikke det af Parten angivne factiske Grundlag for Sagen, men dog den Tilstand, hvori Sagen er bleven undergiven den underordnede Rets Paadømmelse, og samme kan derfor i Almindelighed ikke tilstedes; L. 1—13—27, Resc. 5 Marts 1698, Instr. 7 Decbr. 1771 §. 10, Pat. 10 Novbr. 1774 §. 17, Pl. 12 Mai 1784 §. 1 m. fl. Dog tillade disse Lovbud, at de ny Bevisligheder maa fremføres for høiere Ret, saafremt vedkommende Part, som sig deraf vil betjene, med sin Ed kan bekræfte, at han enten om samme ei tilforn har været vidende, eller samme forhen ikke har kunnet bekomme. Denne Ed anvendes dog nu saa godt som aldrig i Praxis, da der uden Vanskelighed *) kan erholdes speciel kongelig Be-

*) Dog forekommer der Exempler paa, at saadan Bevilling til Benyttelse ved Høiesteret er negtet Vedkommende, fordi der ikke betimeligen var søgt om samme, see C. Skr. 20 Marts 1819. Er det ved Landsoverretten, at Sagen allerede er anhængiggjort, førend Bevillingen er erhvervet, vil det være at afgjøre efter Grundsætningerne i Fdg. 16 Janr. 1828 §. 2, om Udsættelse kan gives i saadant Øiemed eller ikke.

villing til at føre ny Vidner og fremlægge ny Documenter i de Sager, der ere indankede til Overretterne og Høiesteret, hvilke Bevillinger i Almindelighed løses i Cancelliet, der udfærdiger dem ad mandatum, Resol. 4 Juli 1800 §. 1 Litr. d, men ogsaa tildels kunne erholdes udleverede af visse Overøvrigheder, nemlig af Stiftamtmændene i Viborg og Island med Hensyn til de derværende Landsoverretter, Fdg. 23 Marts 1827 §. 19 Litr. g og 21 Decbr. 1831 §. 1 Litr. f, og af Regjeringen i Vestindien med Hensyn til den vestindiske Overret, Resc. 11 Juli 1777, C. Skr. 8 Febr. 1823. Derhos gives der ogsaa adskillige Tilfælde, i hvilke slige ny Bevisligheder, uden at den anførte Ed aflægges eller speciel Bevilling løses, kunne benyttes ved den overordnede Ret, nemlig:

a) Naar Bevismidlet først er blevet til efter Sagens Paadømmelse ved den underordnede Ret, saasom hvis den ene Part efter den Tid har afgivet en Tilstaaelse, som Vederparten vil benytte ved Overinstantsen, eller et Vidne i Mellemtiden har opnaaet den fornødne Alder til at afgive edelig Forklaring, o. s. v.; thi i slige Tilfælde kan den i de ovenanførte Lovbud bestemte Ed fornuftigvis ikke fordres, og en Bevilling til Fritagelse for denne Ed altsaa heller ikke være fornøden; Eunomia IV. S. 635 og en Dom i Jur. Tidsskr. XXIII. S. 127 ff.

b) Naar der ifølge Sagens Beskaffenhed ikke kunde renunceres paa Benyttelsen af det Bevismiddel,

som ikke ved Underretten er bleven fremført, saaſom i Ægteſkabsſkilsmisſeſager de Modbeviſer, der ſigte til at oplyſe, at der ikke er tilſtrækkelig Grund til at give Skilsmisſedom, jfr. Fdg. 29 Mai 1750 og Reſc. 15 Febr. 1788 §. 2, ſamt i det Foregaaende §. 210.

c) Naar den appellerede Retshandling hører til det Slags, ſom foretages uden noget Stævnemaal til de Paagjeldende, navnlig Foged- og Auctionsforretninger, og de derfor ikke have havt Leilighed til, ſaaledes ſom i en Domsſag, forud at tilveiebringe de fornødne Bevisligheder; Jur. Tidsſkr. XIV. b. S. 185 jfr. XV. a. S. 263, Circ. 3 Febr. 1829 og 28 Decbr. 1830; ſee herom videre §. 215 No. 7, §. 241 og §. 350 No. 5, jfr. §. 355 og ovenfor §. 375 No. 3*).

d) Naar den appellerede Sag har været behandlet politiretsvis, ſaa at Underdommeren var pligtig at veilede Parterne og ſelv at virke til, at de i Sagen fornødne Oplysninger og Bevisligheder kunde fremſkaffes. Naar noget i denne Henſeende findes forſømt, kan Overretten vel, ſom forhen omhandlet, hjemvise Sagen til ny Behandling; men ofte vil den Mangel, ſom findes i de fremkomne Bevisligheder med

*) Herved kan ogſaa bemærkes en Dom i Jur. Tidsſkr. XXIV. S. 131-132, der antog, at under Appellationen af en Skiftebehandling kunde uden Bevilling fremlægges et ikke tidligere produceret Skjøde, tildels fordi Underdommeren ikke havde givet Parten den tilbørlige Adgang til at fremlægge det.

meget mindre Ophold og Ulejlighed kunne afhjelpes derved, at de ny Oplysninger, der kunne haves, fremlægges for Overretten, og denne Fremgangsmaade maa da udentvivl ogsaa kunne anvendes i Lighed med hvad der gjelder i criminelle Sager efter Pl. 14 Septbr. 1798, Fdg. 25 Janr. 1805 §. 26, C. Skr. 12 Juli 1817 m. fl. Disse Lovbud vise nemlig, at Fdg. 8de Marts 1799, forsaavidt den befaler Hjemvisning i ikke behørigen oplyste Justitssager, er at forstaae saaledes, at Overdomstolene efter Omstændighederne have det omhandlede Valg, og den maa da vistnok ogsaa forsaavidt private Politisager angaaer kunne anvendes med en lignende Modification, hvilket ogsaa er antaget ved et Høiesteretsresponsum af 16 Juni 1815 samt Cancellicirculære 24 Juni 1815 og C. Skr. 1 Juli s. A.*);

*) Forsaavidt det her antages, at det Anførte ogsaa er anvendeligt i de Tilfælde, hvor der „uden Underdommerens Skyld" findes Mangler i de fremkomne Beviser, maa dette dog upaatvivlelig forstaaes med de Indskrænkninger, der følge af den Raadighed, som Parterne ogsaa i private Politisager have over Sagens Behandling, og som medfører, at de maa kunne frafalde eller endog ved deres Forhold forspilde Bevismidler, der ellers retteligen burde have været anvendte, see §. 194 Litr. a, b, e og g samt §. 195. Naar Vederparten maa antages at have ved et saadant Forhold erhvervet en Ret til, at erholde Sagen paakjendt i en vis Tilstand, kan det udentvivl ikke være Meningen, at dette uden videre skulde kunne omstødes under Proceduren ved Appel-

jfr. Eunomia IV. S. 639. Hvad der saaledes gjelder om Politisager vil upaatvivleligen ogsaa være anvendeligt i de ostindiske Sager efter Justitsregl. 13 Juli 1836 §. 9 Litr. d jfr. §. 21. Derimod er det ikke ganske klart, om det Ovenanførte ogsaa kan anvendes paa de mindre betydelige Gjeldssager, som ere behandlede paa den i Fdg. 6 Aug. 1824 foreskrevne særegne Maade, i det at Underdommerens Virksomhed til Sagens Oplysning ikke ganske har det samme Omfang i disse Sager som i Politisager, og derhos Forordningens §. 6 udtrykkelig bestemmer, at der under deres Appellation skal med Behandlingen ved høiere Ret i alle Maader forholdes efter de almindelige Regler. Da imidlertid en Part ogsaa i disse Sager kan fordre Hjemvisning, for at en ved Underdommerens Forsømmelse foranlediget Mangel i Henseende til Sagens Oplysning kan blive hævet, synes det ikke stemmende med Lovgivningens Aand, at han skulde nødsages til at bruge denne besværligere Fremgangsmaade, naar det Samme kan opnaaes derved, at han fremlægger den manglende Oplysning umiddelbart for Overretten, og det synes saaledes, at han maatte have Valget imellem disse Alternativer. Dette bestyrkes ogsaa derved, at

lationsinstantsen. Fdg. 8 Marts 1799 har heller ikke bestemt, at Sagen skulde kunne hjemvises til ny Behandling i andre Tilfælde, end hvor det er formedelst Underdommerens Forsømmelse at den ikke er bleven behørigen oplyst.

Fdg. 15 August 1832 har paa Island underlagt Politisager den samme Behandlingsmaade, som den der er foreskrevet ved Fdg. 6 August 1824; jfr. §§. 201-202.

e) Naar en paa en Udlændings Gods her i Riget iværksat Arrest har været forfulgt imod Godsets Besidder i Overensstemmelse med Pl. 30 Novbr. 1821, er det antaget, at Udlændingen, som har været uvidende om dette Søgsmaal, kan under Sagens Appellation fremlægge ny Bevisligheder, Jur. Tidsskrift XXI. S. 39; jfr. §. 235.

f) Naar Vederparten samtykker i, at de ny Bevisligheder fremlægges, eller møder uden at protestere herimod *), C. Skr. 15 Octbr. 1816, Jur. Ark. XXIII. S. 5, Ark. f. Retsvid. V. S. 250, Jurdisk Tidsskr. XXXIII. S. 173, Forsete f. 1822 S. 166 og 281, Eunomia IV. S. 636.

Saavel i det Tilfælde, at Bevilling er meddelt den ene Part til at fremlægge ny Bevisligheder, som i de andre ovenmeldte Tilfælde, hvor dette kan skee uden Bevilling, maa Vederparten ifølge saadan Fremlæggelse uden videre ansees berettiget til, ogsaa fra sin Side at fremkomme med saadanne ny Bevisligheder, som sigte til Afbevisning af hine; jfr. Pl. 12 Mai

*) Naar Indstævnte udebliver under Appellationssagen kan han naturligvis ikke antages at have samtykket i, at Sagens Tilstand forandres derved, at der fremlægges ny Documenter; Nyt jur. Ark. VI. S. 38 ff., Jur. Tidsskr. XXXVI. S. 127.

1784 §. 3, Eunomia IV. S. 637-638, Forsete for 1823 S. 81 ff.

4. Ny factiske Anbringender. Med Hensyn til disse ere de ovenanførte almindelige Grunde for, at Sagen bør kunne fordres paakjendt i den samme Tilstand ved Appellationsinstantsen, som den havde ved den underordnede Ret, især anvendelige, da ved samme ordentligvis Sagens hele Quæstion eller hidtilværende Grundlag vil forandres, og de bør saaledes vanskeligere admitteres end blotte ny Bevisligheder. Ordentligvis kan saaledes Paaberaabelsen af ny factiske Omstændigheder ikke tilstedes under Appellationsproceduren, hvad enten det, der saaledes anføres, er ny Søgsmaalsgrunde, Jur. Tidsskr. X. b. S. 220, eller ny Benegtelser, Jur. Arkiv XIX. S. 140, eller ny egentlige factiske Exceptioner, Nyt jur. Ark. XXVII. S. 155, Jur. Tidsskr. VI. b. S. 165, X. a. S. 66, XXX. S. 166, Jur. Ugeskr. II. S. 473, III. S. 326 m. fl. Derimod kan det naturligvis ikke formenes en Part, ved Overinstantsen nærmere at udvikle de ved den underordnede Instants allerede fremsatte Indsigelser, jfr. Jur. Ark. XIV. S. 135, Nyt jur. Ark. VII. S. 51, XII. S. 107, Jur. Tidsskr. II. a. S. 22, III. b. S. 168, XXX. S. 171.

Det er ogsaa kun sjeldent, at der ved speciel Bevilling gjøres Undtagelse fra den ovenanførte almindelige Regel om, at Sagens factiske Grundlag ikke ved Appellationsproceduren maa forandres, og slige Bevil-

linger kunne ikkun ventes meddelte, naar extraordinære Omstændigheder anbefale saadant, saasom naar en Værges eller Sagførers Forsømmelighed har medført, at en Indsigelse ikke er bleven fremsat, eller naar en undskyldelig Udeblivelse paa en Dag, da Sagen foretages, har foranlediget, at den er bleven optagen og paadømt førend Parten havde fuldført sit Forsvar, o. s. v., jfr. L. 1—6—14 og Regl. 13 Juli 1836 §. 21, samt Eunomia III. S. 506-509. En saadan Bevilling vil vel ordentligvis heller ikke blive meddelt som en generel Tilladelse til at benytte ny factiske Anbringender, men kun gaae ud paa visse bestemte factiske Data, og om den end lyder paa Fremsættelsen af ny Indsigelser i Almindelighed, bør den dog forstaaes saaledes, at Parten ikke derved berettiges til at fragaae, hvad han engang virkelig har tilstaaet, men kun til at supplere, hvad han under den tidligere Procedure har forsømt at fremføre. Stundom erhverves ogsaa en saadan Bevilling i Tilfælde, hvor den maaske egentlig ikke vilde være nødvendig til Benyttelsen af den ny Exception ved Appellationsinstantsen, men Parten dog ønsker at sikkre sig ved Bevillingen imod mulige Indsigelser; jfr. Eunomia l. c., Ark. f. Retsvid. IV. S. 80 og Forsete f. 1822 S. 272. Der gives nemlig flere Tilfælde, hvor det dels maa anses som afgjort, at en ny factisk Erindring kan benyttes uden Bevilling ved Overinstantsen, dels dog er tvivlsomt, om ikke saadant bør admitteres, hvilke Tilfælde i det Hele taget ere analoge

med de ovenanførte om ny Bevisligheders Fremlæggelse, nemlig:

a) Naar den paaberaabte factiske Omstændighed, der har Indflydelse paa Parternes Retsforhold, først er bleven til efterat Sagen var paadømt ved den underordnede Instants, jfr. en Høiesteretsdom 14 Novbr. 1823 i Forsete S. 439; hvilket navnligen kan finde Anvendelse i de Tilfælde, hvor en forældet Namsdom appelleres til Stadfæstelse, og Indstævnte paastaaer at Dommen allerede er opfyldt o. s. v., see §. 254 Slutn. *). Det samme er endog i Analogi af L. 1—13—27 og 1—6—17 antaget i et enkelt Tilfælde, hvor den factiske Omstændighed vel tidligere havde existeret, men hidtil havde været Parten ubekjendt, jfr. en Dom i Nyt jur. Ark. XVIII. S. 7-8 **).

*) Ogsaa den Omstændighed, at det er blevet umuligt for den Paagjeldende at udføre det, der ved Dom er blevet ham paalagt, maa han udentvivl ved Appellation af Sagen, naar denne er appellabel, kunne gjøre gjeldende, for at erholde Dommen forandret; thi ligesom det maa antages, at denne Fremgangsmaade tidligere stod ham aaben, jfr. §. 259 No. 4 og Coll. Tid. f. 1842 S. 329, saaledes kan den heller ikke ansees ophævet ved Fdg. 6 April 1842 §. 7, der kun anordner den Fremgangsmaade, som Domfældte har at følge, naar han paa Grund af en saadan Indsigelse vil standse den exigible Doms Execution.

**) Det Ovenanførte har naturligvis ikke Hensyn til saadanne foreløbige Decreter, som under forandrede Om-

b) Naar den ny Exception hører til de saakaldte privilegerede, der ei kunne frafaldes, saasom Mindreaarighedsexception efter Fdg. 14 Mai 1754, jfr Jur. Tidsskr. XXXVII. S. 298; den Indsigelse at Gjelden reiser sig af Hazardspil, Fdg. 6 Octbr. 1753 §. 8, m. fl.; jfr. den ordinære Processmaade §. 43 *).

c) Naar det er en Foged- eller Auctionsforretning, som er appelleret; see de ovenfor under No. 3 c anførte Domme og Circulærer, der ogsaa angaae nye

stændigher kunne forandres af vedkommende Retsbetjent selv, hvem derfor Spørgsmaalet om saadan Forandring i Almindelighed bør forelægges førend man kan henvende sig til Overretten; jfr. §. 375 No. 3.

*) Ved en Landsoverretsdom i Jur. Ark. XVI. S. 118 og Ark. f. Retsvid. IV. S. 145 er det antaget, at en af Debitor først i anden Instants fremsat Ageranfigtelse ikke kunde tages i Betragtning til Fordel for Creditoren; men da det af Sagens Documenter klarligen fremgik, at Ager virkelig var begaaet, kjendte Overretten ex officio Capitalen confiskabel til Fordel for den kongelige Casse. Dette sidste synes imidlertid ingenlunde at være den Fremgangsmaade, der retteligen burde have været anvendt; thi forsaavidt Spørgsmaalet om begaaet Ager ikke kan paakjendes som Exception under en sædvanlig Processag, henhører Paakjendelsen ifølge Lovgivningen under Politiretten, ved hvilken da naturligvis en Sag maa begyndes a prima instantia, jfr. Jur. Tidsskr. XXXVI. S. 179, og i det Foregaaende §. 31. I. og §. 190 II. No. 6.

Indsigelser, samt Jur. Ugeskr. I. S. 798 og 938, og Nyt jur. Tidsskr. I. a. S. 123.

d) Det samme kunde ogsaa synes at maatte kunne finde Anvendelse i de ovenfor under No. 3 d nævnte Sager, naar det befindes at Underdommeren ikke tilstrækkeligen har veiledet en Part til fuldstændigen at fremsætte Sagens sande Sammenhæng, saa at Sagen kunde hjemvises til ny Behandling, men Manglen efter Omstændighederne lettere lader sig afhjelpe derved, at Parten under Proceduren ved Overretten anfører den factiske Omstændighed, som var forbigaaet. Dog nævner det citerede Circ. 24 Juni 1815 ikkun ny Bevisligheder.

e) Naar Udlændingen appellerer en efter Pl. 30 Novbr. 1821 forfulgt Arrestsag, om hvilken han tidligere har været uvidende; see den ovenanførte Dom i Jur. Tidsskr. XXI. S. 39.

f) Naar Vederparten maa anses at have samtykket i, at de ny Indsigelser fremsættes, Nyt jur. Ark. XXVII. S. 221 ff.

g) Naar tredie Mand enten selv appellerer en imellem andre Personer foregaaet Retshandling, hvorved han finder sin Ret krænket, eller af samme Grund blander sig som principal Intervenient i en ved Appellationsinstantsen allerede verserende Sag, maa han naturligvis være berettiget til, at fremkomme med alle de ny factiske Omstændigheder, som ere fornødne til at begrunde hans Paastand; jfr. §. 367.

I samtlige de Tilfælde, hvor en Part saaledes med eller uden Bevilling kan være berettiget til at benytte en ny factisk Omstændighed under Appellationsproceduren, bør Vederparten ogsaa eo ipso anses berettiget til fra sin Side at fremkomme med de factiske Erindringer, som sigte til at afkræfte Virkningen af det paaberaabte Factum; ligesom det naturligvis ogsaa følger af sig selv, at naar en Part er berettiget til at fremføre noget nyt Factisk, er han ogsaa berettiget til at føre de fornødne Bevisligheder for at oplyse Rigtigheden af dette, og Modparten til at søge at afbevise samme *).

§. 382.

Fortsættelse. — 3. Med Hensyn til hvad der er bleven paakjendt ved den underordnede Ret.

Endelig følger det af den ovenomhandlede almindelige Grundsætning, at hvad der ikke virkeligen er bleven paakjendt af den underordnede Ret, kan heller ikke paakjendes af den overordnede Ret, om det end ved hin Ret har været emprocederet imellem Parterne.

*) Hvad iøvrigt den Part, der er berettiget til ved Appellationsinstantsen og navnlig ved Høiesteret at fremkomme med ny Documenter o. s. v., har at iagttage ved Udøvelsen af denne Ret, skal blive omhandlet i det Følgende under Fremstillingen af Proceduren ved de forskjellige Overinstantser.

Naar altsaa den underordnede Dommer endog af blot Uagtsomhed har undladt at paakjende visse Dele af den ham forelagte Sag, kan saadant ikke erholdes rettet umiddelbart ved Overinstantsens Dom, men der maa da ved denne procederes til, at Sagen hjemvises til yderligere Paakjendelse, hvilket end mere gjelder i de Tilfælde, hvor den underordnede Ret med Overlæg har undladt at paakjende en Sag eller en Del af den i Realiteten, fordi den fandt at samme burde afvises, see overfor §. 374 No. 1 og 2, samt Jur. Ark. X. S. 140 og XXII. S. 90-91, Ark. f. Retsvid. II. S. 336-337 og V. S. 237, Nyt jur. Ark. III. S. 93 og 140, XIII. S. 98, Jur. Tidsskr. VI. b. S. 138, jfr. X. b. S. 167, XXXVIII. S. 79, m. fl. Dog maa herved vel erindres, at det ingenlunde er nødvendigt, at en Sag hjemvises til ny Paakjendelse, blot fordi den underordnede Dommer ikke har decideret alle de Spørgsmaal, som Overretten finder at burde ved Sagens Paakjendelse afgjøres, naar han nemlig har forbigaaet dem, fordi de efter hans Maade at betragte Sagen paa ei kunde faae Indflydelse paa dens Udfald, men Overretten forkaster den Argumentation, som Underdommeren havde anseet som afgjørende, og derved gjør det nødvendigt, at gaae ind paa de forbigaaede Spørgsmaal, saasom hvis Underdommeren har anseet en fremsat almindelig eller principal Søgsmaalsgrund eller Indsigelse som tilstrækkelig til at hjemle et vist Resultat, og derfor har undladt at paakjende de

endvidere fremsatte subsidiære Søgsmaalsgrunde eller Indsigelser, i hvilket Tilfælde han virkelig har paakjendt Sagen saa fuldstændigt som det var fornødent, jfr. §. 165 og 366 No. 5, samt Domme i Jur. Ark. XII. S. 184, XXIII. S. 1, Ark. f. Retsvid. III. S. 358, V. S. 246, Jur. Tidsskr. XIV. b. S. 215, XXXIV. S. 215, m. fl. Efter Omstændighederne vil stundom ogsaa i andre Tilfælde en stiltiende Forbigaaelse af en vis Paastand kunne sættes ved Siden af en udtrykkelig Forkastelse, jfr. Jur. Ark. XXX. S. 167, Ark. f. Retsvid. VI. S. 178, Jur. Tidsskr. XXXVII. S. 333. Ligeledes er det med Rette antaget, at det ikke burde være til Hinder for Sagens endelige Paakjendelse ved Overretten, at Underdommeren, endskjøndt han virkelig havde paakjendt Sagens Realitet, havde brugt en urigtig Terminologi, og afvist Sagen istedetfor at give Frifindelse, jfr. Domme i Jur. Tidsskr. II. b. S. 136 og XXVII. S. 149, samt Ark. f. Retsvid. II. S. 339 Note. Endelig er det heller ikke sjeldent, at vedkommende Part, for at undgaae den med Sagens Hjemvisning forbudne Tidsspilde og Bekostning, erhverver en speciel Bevilling til, at den overordnede Ret umiddelbart maa paakjende en Sag, eller de Punkter af samme, som den underordnede Ret ikke har paakjendt i Realiteten. Denne Bevilling, der søges i Cancelliet, kan dog i Almindelighed ikkun ventes meddelt, naar Aarsagen til den Mangel, som derved skal afhjelpes, ikke ligger i Partens urigtige

eller ufuldstændige Procedure, men i Dommerens Feiltagelse, og samme clausuleres derfor ordentligvis saaledes, at den overordnede Ret bemyndiges til at tage det Omspurgte under Paakjendelse, naar og forsaavidt samme maatte finde, at den underordnede Ret burde have paakjendt saadant, jfr. t. Ex. Ark. for Retsvid. II. S. 420, Nyt jur. Ark. XXIX. S. 120, Jur. Tidsskr. XXVI. S. 180, Jur. Ugeskr. IV. S. 459.

Med Hensyn til den i de foregaaende trende Paragrapher udviklede Grundsætning kan slutteligen her endnu bemærkes, at naar tredie Mand finder sig forulempet ved en imellem andre Personer passeret Retshandling, kan han vistnok, som forhen omhandlet, appellere samme eller under en allerede anlagt Appellationssag optræde som principal Intervenient, for at erholde Retshandlingen erklæret ugyldig forsaavidt den er ham til Fornærmelse, og til dette Øiemeds Opnaaelse benytte ny factiske Anbringender; men efter Consequentsen af hin Grundsætning synes han, uden speciel Bevilling, ikke at kunne umiddelbart ved Overinstantsen erholde en positiv Dom, som tilkjender ham den omhandlede Retsgjenstand eller en Del af samme, da Overretten herved kom til at afgive Dom i en ganske anden Retssag end den der ved den underordnede Ret var paakjendt; jfr. Jur. Tidsskr. II. b. S. 17. Men

dette iagttages dog næppe i Praxis, naar den positive Paastand, som den tredie Mand fordrer Dom for, umiddelbart flyder af den Ret, som han findes virkelig at have og kun danner en Modsætning til de andre Parters Paastande i Sagen, i hvilket Tilfælde det vilde være en tom Form, om han ved Overretten ikkun kunde erholde Dom for, at hans Ret var til Hinder for, at Modpartens Paastand kunde følges, men han iøvrigt skulde tage Dom for sin Paastand ved Underretten, da denne dog vilde være bunden ved den Afgjørelse af Sagens Qvæstion, som allerede var skeet ved Overrettens Dom; hvorimod en anden Regel vistnok bør følges, naar det der fordres ikke staaer i en saadan Forbindelse med hvad der forhen under Sagen har været omprocederet; jfr. Jur. Tidsskr. XXXIII. Side 175-176. Ligeledes følger det af den omhandlede Grundsætning, at der ordentligvis ingenlunde umiddelbart ved Overinstantsen kan anlægges noget Contrasøgsmaal til Compensation ved Hjælp af selvstændige Fordringer paa Vederparten m. v. saaledes som ved første Instants kan finde Sted, jfr. §. 35 ff. Vel er der i et enkelt Tilfælde under en Appellationssag, der gik ud paa at erholde Erstatning for en Udkastelsesforretning, admitteret et Contrasøgsmaal for tilgodehavende Leie hos Appellanten, see Jurdisk Tidsskrift XXII. S. 274 samt i det Foregaaende §. 271, men Rigtigheden heraf synes ifølge det Ovenanførte ikke lidet

tvivlsom *). Et under en Appellationssag ved Landsover- samt Hof- og Stadsretten anlagt Adcitationssøgsmaal er ogsaa ex officio blevet afvist, fordi det, uanseet Rettens dobbelte Stilling som Domstol i første Instants og tillige som Appellationsret, maatte anses stridende imod den gjeldende Procesform, at en Sag, der efter sin Natur henhørte under Paakjendelse a prima instantia, skulde kunne sættes i Forbindelse med og paakjendes under en Sag, der verserede for Retten som Domstol i anden Instants; Jur. Ugeskr. II. S. 922, Nyt jur. Tidsskr. II. S. 153.

*) Saavidt der af den Maade, hvorpaa Appellanten („Indsidder") og den Eiendom, hvorfra han var udsat („Gaard med Tilliggende"), betegnes i den citerede Kjendelse, og af Indholdet af en tidligere Kjendelse i samme Sag i Jur. Tidsskr. XXI. S. 106, kan skjønnes, var den omhandlede Udkastelsesforretning foretagen udenfor Kjøbenhavn og appelleret til Landsover- samt Hof- og Stadsretten i dens Egenskab som Landsoverret, og der er under denne Forudsætning, at vi meget maa betvivle, at Contrasøgsmaalet burde have været admitteret. Naar derimod en saadan af Underfogden i Kjøbenhavn foretagen Forretning appelleres til ovenmeldte Ret i dens Egenskab som Hof- og Stadsret, kan den Omstændighed, at Hovedsøgsmaalet har Form af en Appellation, udentvivl ikke være til Hinder for, at Contrafordringer indtales under samme; jfr. i det Foregaaende §. 232 Slutn. og §. 240 Slutn.

F. Om Appellationssagers Paadommelse.

§. 383.

Om Dommes Affattelse m. v. i Appellationssager.

Det som i den ordinære Processmaade §. 162 ff. er udviklet angaaende Begrebet om Domme, deres Inddeling og Affattelse m. v. finder i det Hele taget ogsaa Anvendelse paa Domme i Appellationssager. Af Domme, som blot paakjende Formaliteten, kan der dog ved Appellationsinstantserne afsiges, ikke blot som i første Instants, Afvisningsdomme *), men ogsaa Annullationsdomme og Hjemvisningsdomme, see §. 374 No. 1 og 2, ligesom ogsaa en Stadfæstelsesdom kan være en blot Formalitetsdom, naar nemlig en ved den underordnede Ret afsagt Formalitetsdom appelleres, men af Overinstantsen kjendes ved Magt. De i §. 163 omhandlede Ophævelsesdomme kunne vel forekomme ved Overretterne, men ikke let ved Høiesteret, hvorimod der ved

*) En Afvisningsdom i en Appellationssag har naturligvis den særegne Virkning i Forhold til den appellerede Retshandling, at denne atter træder i den fulde Retskraft, som ved Appellationen var suspenderet, og bliver ved Magt, indtil der ved en paa ny anlagt Appellation heri kan bevirkes Forandring, jfr. C. Skr. 24 Decbr. 1785.

denne Domstol afsiges en særegen Art af Domme, Udeblivelsesdomme, som skulle omhandles ved Fremstillingen af Høiesteretsproceduren.

En Dom i en Appellationssag bestaaer ordentligvis, ligesom Dommene i første Instants, af Præmisser og Conclusion, fra hvilken Regel ikkun Høiesteretsdomme gjøre en Undtagelse, jfr. i det Følgende. Præmisserne ville i Almindelighed passende kunne begynde med at betegne den Dom eller Retshandling, der er paaanket, og hvad der ved samme er bestemt eller antaget, samt angive Citantens Intention med den iværksatte Paaanke og hvad Vederparten derimod procederer til. Dernæst bliver det, naar dertil er Anledning, først at afgjøre, om der med Hensyn til Appellationsfølgsmaalets Formalitet er Grund til, efter nedlagt Paastand eller ex officio, at afvise Sagen fra Overinstantsen; men i manglende Fald gaaes over til at paakjende Rigtigheden af den appellerede Sag eller Retshandling, og da først, saafremt der herom er noget Spørgsmaal, dens Formalitet og dernæst dens Realitet. Herved ville naturligvis de Grunde, hvorpaa det appellerede Decret er bygget, saavelsom hvad der endvidere af Parterne er anbragt for Overinstantsen, være at undersøge og afveie, hvorved dog er at iagttage, at Dommen, ligesom en velskreven Dom i første Instants, mere bør søge at give et selvstændigt og frit Ræsonnement til Fordel for det Resultat, som Retten finder at være det rigtigste, end at levere en recenserende Frem-

stilling og Bedømmelse af den appellerede Dom Præmisser eller Parternes Indlæg i det Enkelte.

Som Følge af hvad der i §. 376 er bemærket er det iøvrigt som en almindelig Regel at iagttage, at Overinstantsen ved Sagens Paadømmelse ikke bør gaae udenfor Parternes Procedure og Paastande, men har kun at paakjende, hvad Parterne selv have forelagt den til Afgjørelse. Retten har saaledes vel at afgjøre, om en vis Bevislighed, Søgsmaalsgrund eller Indsigelse kan benyttes af Parten, og hvilken Betydning der i saa Fald kan tillægges samme, men den har ikke selv at tilveiebringe nogen manglende Oplysning, om den end kunde erholdes fra Rettens eget Archiv; jfr. §. 379. Dog kan Overdommeren, ligesom Underdommeren, proprio motu tage Hensyn til de i Acterne indeholdte Omstændigheder, som efter hans Skjøn bør have Indflydelse paa Sagens Afgjørelse, uagtet de ikke af Parten selv ere fremhævede, naar de dog ikke kunne ansees som frafaldne ved Proceduren, jfr. Jur. Tidsskr. VI. a. S. 119-120 og XXII. S. 249-250. Den ovenanførte Regel synes ogsaa at maatte anvendes i de Sager, der ved Underretten skulle behandles efter den instructoriske Maxime, navnlig Politiretssager, uagtet Overretten finder, at Sagen ikke ved Underretten er bleven behørigen oplyst, og vedkommende Part dog hverken har sørget for at afhjelpe Manglen i Overensstemmelse med hvad i foregaaende Paragraph er bemærket, eller procederer til Sagens Hjemvisning. Vel

antager Circ. 24 Juni 1815 at Overpolitiretten ifølge Fdg. 8 Marts 1799 kan være pligtig til ex officio at hjemvise endog en privat Politisag, hvori de fornødne Oplysninger ikke ere tilveiebragte; men ligesom dog dette upaatvivlelig ikkun kan anvendes med den Indskrænkning, som følger af Parternes Raadighed over en saadan privat Sag, og derfor ikke bør finde Sted imod Parternes udtrykkelig tilkjendegivne Villie, saaledes synes en saadan Hjemvisning ex officio slet ikke at burde anvendes ved de Overinstantser, ved hvilke Proceduren er ordnet efter Forhandlingsmaximen; thi foruden at dette er aldeles imod Grundsætningerne for denne Behandlingsmaade, jfr. §. 374 No. 2, er det ogsaa meget muligt, at vedkommende Part efter Omstændighederne ikke ønsker Sagen hjemvist, men hellere vil have den paakjendt i den Tilstand hvori den nu engang er, og da den ordinære Overinstants ikke, saaledes som Overpolitiretten, herom kan affordre Parten nærmere Erklæring, synes den at burde holde sig til hvad der ved Proceduren foreligger, at nemlig Parten ikke har forlangt Sagen hjemvist. Imidlertid er dog den modsatte Mening fulgt i flere Landsoverretsdomme, see Jur. Tidsskr. XXII. S. 173, Jur. Maanedsskr. 2det Hefte S. 183, og Jur. Ugeskr. III. S. 580 og IV. S. 443 *). Jfr. derimod Jur. Tidsskr. XXVIII. S. 305.

*) De sidstnævnte Domme have endog blot annulleret Politiretsbehandlingen, uden at hjemvise Sa=

Paa samme Maade har Overinstantsen med Hensyn til de nedlagte Paastande i Almindelighed kun at indlade sig paa Bedømmelsen af, om en vis Paastand overhovedet kan tages under Paakjendelse, og i saa Fald om den kan tages til Følge eller bør forkastes, men har herved alene at holde sig til hvad Parterne selv have paastaaet, da disse hverken kunne overlade det til Overretten, at forandre Underretsdommen saaledes som den selv maatte finde rigtigst, eller kunne vente sig videre tilkjendt end hvad de selv have paastaaet; jfr. C. Skr. 13 Juni 1826, Jur. Ugestr. III. S. 621, m. fl. Som Følge heraf vil ogsaa en væsentlig Ufuldstændighed i den nedlagte Paastand kunne bevirke, at Sagen ikke endeligen kan paakjendes, men maa afvises; see t. Ex. en Dom i Jur. Ark. XVII. S. 138 ff., hvorved en Appellationssag blev afvist, fordi den paaankede Dom blot var paastaaet underkjendt, uden at det var angivet, hvad der fordredes sat istedetfor samme. Dog kommer det her, ligesom ved Stævningen, ikke saameget an paa de brugte Ord, som paa hvad der tydeligen kan skjønnes at være Partens sande Mening; see t. Ex. en Dom i Nyt jur. Ark. XXX. S. 150 ff., hvorved der blev givet en Part

gen; men dette forekommer os at være ligesaa stridende imod vedkommende Parts Ret, som uhjemlet ved Fdg. 8 Marts 1799, hvorledes man end iøvrigt med Hensyn til private Politisager vil forklare denne Forordning.

Frifindelse, uagtet han havde paastaaet Underretsdommen kjendt uefterrettelig, men af en Grund, der vedkom Sagens Realitet.

Den omhandlede almindelige Regel, at Overretten ved Sagens Paadømmelse har at holde sig til Parternes Procedure og Paastande, kommer dog naturligvis ikke til Anvendelse i de Tilfælde, hvor Omstændighederne fordre, at Overinstantsen ex officio bør afvise Appellationssøgsmaalet, eller endog ex officio annullere den appellerede Retshandling, saaledes som i det Foregaaende oftere er omhandlet.

Med Hensyn til den Terminologi, der sædvanligvis følges ved Affattelsen af Domsconclusionerne i Appellationssager, da er samme i Afvisningsdomme simpelt den, „at Sagen afvises," ligesom i første Instants, og med Hensyn til Annullations- og Hjemvisningsdomme følges den ovenfor i §. 374 angivne Terminologi. Herved kan endnu blot bemærkes, at naar en Dom annulleres, fordi Sagen ved Underretten burde have været afvist eller hævet, tilføies ogsaa undertiden i Conclusionen det Resultat, der ved Underretsdommen burde have bestemt *). Naar Overinstantsen finder, at den paaankede Dom eller Behandling bør ganske gives

*) See f. Ex. Jur. Tidsskr. **XXVIII.** S. 87. „Den paaankede Dom bør uefterrettelig at være, hvorhos denne Sag afvises fra Birketten"; og Jur. Ugeskr. **III.** S. 771: „Underretsdommen bør uefterrettelig at være og Sagen ved Underretten hæves."

Bifald, siges der i Conclusionen, at den paaankede Retshandling „bør ved Magt at stande", hvilket ogsaa følges ved de egentlige Overretsdomme, uagtet Overretten blot er enig med Underdommeren i det af ham antagne Resultat, men ikke i hans Argumentation, da det dog af Overretsdommens Præmisser kan sees, at det er ved andre Grunde at man er kommen til samme Resultat, see t. Ex. Ark. f. Retsvid. V. S. 143, Jur. Tidsskr. III. b. S. 190, Jur. Ugeskr. II. S. 705 ff., hvorimod Høiesteret, da Motiverne til dens Domme ikke meddeles, pleier i slige Tilfælde at give en ny Dom; jfr. nærmere i det Følgende. Dersom den appellerede Dom ikke bifaldes, men det ved samme antagne Resultat dog heller ikke kan ansees som kjendelig feilagtigt, gives ligefrem en ny Conclusion efter den Parts Paastand, som findes at burde nyde Medhold; men er det en Overretsdom, der saaledes ikke finder Bifald ved Høiesteret, kan dennes Dom naturligvis ogsaa efter Omstændighederne komme til at lyde paa, at Underretsdommen bør ved Magt at stande. Naar den paaankede Dom blot bifaldes for en endel, og for endel ikke, sættes i Almindelighed først det partielle ny af Overinstantsen antagne Resultat, og derefter tilføies, „at Dommen *iøvrigt* bør ved Magt at stande." Er det imidlertid blot med Hensyn til Quantiteten eller deslige, at Overinstantsen afviger fra den underordnede Ret, siges der, at Dommen bør ved Magt at stande, „dog saaledes at" o. s. v, med Tilføielse af den Mo-

dification der er funden fornøden. Dersom den paaankede Dom eller Retshandling findes at være i den Grad feilagtig, at Overretten finder sig beføiet til at udtale en misbilligende Censur over det afsagte Decret, hedder det, „at den paaankede Dom frafaldes, eller tilsidesættes, hvorimod" o. s. v.; og naar særdeles grove Feil ere begaaede kan dette tillige skee med tilføiet Character af ugrundet, ulovskikket, uretvis o. s. v.; see Fdg. 23 Decbr. 1735 §§. 4-5. I de Tilfælde endelig, hvor Appellationssøgsmaalet tildels afvises, eller den appellerede Dom tildels annulleres, men Sagen iøvrigt tages under Paakjendelse i Realiteten, tilkjendegives ordentligvis det formelle Resultat først i Conclusionen, og derefter følger det med Hensyn til den øvrige Del af Sagen antagne Resultat.

Til Dommens Fuldstændighed i en Appellationssag kan det endelig ogsaa udfordres, at der tilføies Conclusionen en Executionstermin og den almindelige Tvangsclausul, samt at der efter Omstændighederne ogsaa bestemmes en Tvangsmulkt. Ved Anvendelsen af denne sidste maa ifølge Forholdets Natur ved Overinstantserne i det Hele taget følges de samme Regler som ved Retterne i første Instants; see §. 167 Litr. b og Fdg. 6 April 1842 *); men med Hensyn til de tvende først-

*) Dog kan herved bemærkes, at forsaavidt det blot er den underordnede Retsbetjent, hvem det ved Overinstantsens Dom paalægges at foretage noget, tilføies i Almindelighed ingen Tvangsmulkt eller

nævnte Bestemmelser ere de Regler, der anvendes ved Overretterne og ved Høiesteret, tildels afvigende saavel indbyrdes som fra dem der følges i første Instants, og ville derfor særligen være at omhandle paa vedkommende Steder i det Følgende.

§. 384.

Fortsættelse. — Om Processens Omkostninger i Appellationssager.

De accessoriske Momenter, der kunne være at omhandle i de Domme, der afsiges i Appellationssager, ere i det Væsentlige de samme, som de der forekomme i Domme ved første Instants, jfr. §. 164, og blandt disse Momenter ere da ligeledes her Processens Omkostninger det vigtigste.

Herved er at mærke, at Appellationsinstantsen ikke blot har at bestemme, hvad der skal gjelde med Hensyn til de Omkostninger, som ere foraarsagede ved selve Appellationssøgsmaalet, men at den ogsaa kan have at give Bestemmelse om disse Omkostningers Udredelse ved den eller de foregaaende Instantser.

Tvangsclausul, da Dommen i saa Fald bringes i Udførelse ved Retsbetjenten selv og det forudsættes, at han ikke vil undlade at efterkomme samme; jfr. Juridisk Tidsskrift IV. a. S. 149, V. a. S. 235, XXVIII. S. 36 m. fl.

Med Hensyn til de sidstmeldte Omkostninger er det naturligvis først at paasee, om Overinstantsen ifølge de i det Foregaaende fremstillede Regler overhovedet har at tage Spørgsmaalet om samme under yderligere Paakjendelse; og naar dette er Tilfældet, er Reglen simpelt den, at Overinstantsen ved denne Paakjendelse har at følge de samme Regler, som den Ret, hvis Dom er paaanket, burde have fulgt, altsaa hvis dette er en Domstol i første Instants, de i den ordinære Proces §. 169 ff. fremstillede Regler, og derefter enten berigtige eller stadfæste det ved den appellerede Dom antagne Resultat.

Hvad dernæst angaaer Procesomkostningerne ved selve Appellationsinstantsen, da blive de Paastande, der ere fremsatte om sammes Udredelse m. v., særligen at paakjende, uafhængigt af hvad der kan være at bestemme om Omkostningerne ved de foregaaende Instantser. Ved denne Afgjørelse maa nu vel atter i alt Væsentligt følges de samme Grundsætninger, som med Hensyn til Procesomkostningerne i første Instants paa det anførte Sted ere udviklede, ligesom ogsaa flere af de der citerede Bestemmelser, og navnligen Fdg. 11 August 1819 §. 1, udtrykkeligen omfatte Overinstantserne *); men herved bliver da tillige især at tage

*) Dette gjelder i Særdeleshed ogsaa om de i §. 171 omhandlede singulære Forskrifter i Instrurerne for Kammeradvocaten m. fl. og i Fdg. 3 Juni 1796 §. 42, see t. Ex. Jur. Ugeskr. IV. S. 947–948 og

Hensyn til den Indflydelse, som Udfaldet af Sagen ved den underordnede Ret, sammenholdt med hvad der ved Overinstantsen antages, ifølge den positive Lovgivning og Sagens Natur bør have paa Forpligtelsen til at tilsvare Appellationssøgsmaalets Omkostninger. Herom og om adskillige andre i Forbindelse hermed staaende Punkter *) kan Følgende bemærkes:

1. En Hovedbestemmelse om Processens Omkostninger i Appellationssager findes i L. 1—6—13, som befaler, at naar Nogen indanker en Dom til den overordnede Ret til Underkjendelse, og samme Dom bliver i alle Maader kjendt ved Magt, da bør han at give sin Vederpart en billig Kost og Tæring (ɔ: betale Appellationsprocessens Omkostninger, §. 169), jfr. L. 1—6—22. Det anførte Lovbud forudsætter naturligvis, at ikkun den ene Part har appelleret til Underkjendelse; thi ere begge Parter misfornøiede med Dommen, og paaanke samme ved Hoved- og Contrastævning, men Dommen af Overretten stadfæstes, vilde vel efter streng Consequents Hovedappellanten og Contraappellanten hver for sig have at tilsvare sin Ve-

V. S. 29, hvilke Forskrifter dog snart kunne ventes forandrede ved en ny Lov, til hvilken Udkastet har været forelagt Provindsialstændernes Forsamlinger i Aaret 1842.

*) Jfr. herved i det Hele Ørsteds Afhandling om Procesomkostningers Tilkjendelse og Ophævelse i Ark. f Retsvid. V. S. 357 ff.

derpart den ved hans Appel foraarsagede Omkostning, men da disse Omkostninger i Almindelighed ville compensere hinanden, og ingen af Parterne, naar Appelsagen betragtes som en Totalitet, faaer sin Paastand sat igjennem, blive Procesomkostningerne ordentligvis at ophæve; jfr. §. 170 A. Fremdeles kan under dette Lovsted neppe henføres det Tilfælde, at Sagen blot ved Hjelp af ny Oplysninger erholder det samme Resultat ved Overdomstolen, som ved den underordnede Ret; thi dennes Dom kan da ikke siges „i alle Maader at blive kjendt ved Magt," og Høiesteret pleier ogsaa i slige Tilfælde at give en ny Dom. Dog ville naturligvis Omkostningerne ligefuldt blive Appellanten paalagte, naar de ny Oplysninger blot bringe det for Dagens Lys, som han tidligere har vidst men benegtet. Eiheller synes de Tilfælde at burde henføres under Lovstedets Bud, hvor den appellerede Dom findes bygget paa væsentligen urigtige og utilfredsstillende Grunde, men Overdomstolen dog af andre Grunde kommer til det samme Resultat; thi heller ikke da kan den appellerede Dom strengt taget siges at blive i alle Maader kjendt ved Magt, ligesom ogsaa Høiesteret i saa Tilfælde pleier at give en ny Dom; see t. Ex. Juridisk Tidsskr. XXVIII. S. 98 og Ussings Bibl. I. S. 20. Men for alle de Tilfælde, hvor den appellerede Dom virkelig maa siges at være i det Hele taget kjendt ved Magt, synes det, at L. 1—6—13 indeholder en ligesaa bestemt som almindelig Regel, og det er heller ikke

uantageligt, at Lovgiveren, endskjøndt han ellers i denne Materie overlod meget til Dommerens Skjøn, har fundet, at det omhandlede Tilfælde i Særdeleshed egnede sig til en fast og bindende Regel, om end denne stundom kunde lede til enkelte Haardheder; jfr. Ørsted l. c. S. 404-409. Imidlertid synes det dog, at Høiesteret og Overretterne ogsaa gjøre Undtagelse fra denne Forskrift i de Tilfælde, hvor den paaankede Dom vel maa stadfæstes som i det Hele rigtig, men Sagen dog findes at være af en saa tvivlsom Beskaffenhed, at der var billig og antagelig Grund for Appellanten til ikke at berolige sig ved det antagne Resultat, men søge en høiere Afgjørelse, hvorved Høiesteret muligen ogsaa tager noget Hensyn til, om Sagen har erholdt det samme Udfald ved begge de foregaaende Instantser, eller om Appellanten blot har tabt ved Overretten, men vundet Sagen i første Instants, see t. Ex. Jur. Ugeskr. V. S. 29, samt Høiesteretsdomme 12 Novb. 1835, 2 Marts og 28 April 1837, i de aarlige Samlinger. For den Modification af L. 1—6—13, som Praxis saaledes synes at antage, kan ogsaa anføres L. 1—6—22 første Membrum, der synes alene at ville have Appellanten paalagt Omkostningerne ved Høiesteret, naar han har appelleret i klare Sager eller andre unyttige Trætter, samt den almindelige Bestemmelse i Fdg. 11 August 1819 §. 1. Iøvrigt er det en Selvfølge, at de ovenomhandlede Modificationer af Reglen i L. 1—6—13, saalidet som denne Regel selv, vedkomme de Tilfælde,

hvor der gives en anden særegen Retsgrund til at paalægge Appellanten Processens Omkostninger, t. Ex. den lovstridige Beskaffenhed af et af ham foretaget Factum, som der procederes om.

2. Af den i L. 1—6—13 givne Regel følger indirecte, at i det omvendte Tilfælde, naar den, der har vundet Sagen ved den underordnede Instants, taber ved Appellationsinstantsen, bør det ordentligvis ikke paalægges ham at betale Appellationssøgsmaalets Omkostninger, men at disse blive at ophæve, hvilket da saa meget mere ogsaa maa gjelde i de Tilfælde, hvor den underordnede Rets Dom ikkun tildels forandres, saa at ingen af Parterne kan siges at være den Vindende ved Overinstantsen; jfr. Ørsted l. c. Side 379-382 og 404. Den anførte Regel kan imidlertid ikkun gjelde for saavidt, som det ikke ved andre særegne Retsgrunde bevirkes, at et andet Resultat bør antages, saasom hvis den overordnede Ret erklærer et af den underordnede Ret forkastet Bevis om et Factum, som maa være den Paagjeldende personlig bekjendt, for tilstrækkeligt, eller hvis den erklærer en Handling for at være retskrænkende, som den underordnede Ret har anseet som tilladelig, eller hvis en Creditor, som ved den endelige Dom vinder Sagen, har ved Gjeldsbrevet betinget sig skadesløs Betaling, o. s. v. I slige Tilfælde vil den Paagjeldende ikke blot have at betale Appellationssøgsmaalets Omkostninger, men som ansvarlig Aarsag til den hele Proces vil det endog ordentligvis

være at paalægge ham, ogsaa at betale Processens Omkostninger ved de foregaaende Instantser, ved hvilke han havde vundet Sagen; jfr. Orsted l. c. Side 391-394 og S. 398-400.

3. Naar Domfældte vil rette for sig efter Dommen, og Vederparten appellerer alene for at erholde den høiere Rets Stadfæstelse paa samme, kunne de heraf flydende Omkostninger naturligvis ikke paabyrdes Forstnævnte, see L. 1—6—22 andet Membrum. Naar disse Forudsætninger mangle kan Domfældte derimod i Almindelighed ikke forskaanes for at udrede de Omkostninger, som flyde af den til Stadfæstelse iværksatte Appellation, saasom naar Domhaveren ifølge L. 1—24—36 nødsages til at tage Landsoverrettens Stadfæstelsesdom, for at kunne erholde Execution, see Pl. 21 Janr. 1778; eller i det Tilfælde, som nævnes i Fdg. 28 Marts 1796 §. 2, med mindre Domfældte maatte have saadanne Indsigelser at fremsætte imod Dommens Fornyelse, som gjorde Sagen tvivlsom; jfr. §. 254 Slutn. Endelig viser ogsaa den citerede Lovartikel, at naar Indstævnte udtager Contrastævning imod den til Stadfæstelse instituerede Appel, kan han herved paadrage sig Forpligtelse til at udrede Omkostningerne, hvilket dog ingenlunde er at forstaae ubetinget, men maa bedømmes efter de under No. 1 fremsatte Regler, om der end intet udrettes ved Contraappellationen; see t. Ex. Høiesteretsdomme 29 Octbr. 1833 og 17 Marts 1837.

4. Det har tidligere været Praxis ved Overretterne og Høiesteret, i Sager, hvorunder præliminære Kjendelser bleve appellerede, altid at tillægge den vindende Part Omkostninger under Navn af Kost og Tæring; men nu behandles slige Sager rigtigere efter de samme Regler, som alle andre, saa at det vil beroe paa Sagens Beskaffenhed og de øvrige Omstændigheder, om den Tabende bør tilpligtes at betale Omkostningerne eller ikke. Dog bør herved ofte vises en større Strenghed end i andre Sager imod den Part, der, om end ikke ganske ubeføiet, dog uden tilstrækkelig Grund appellerer en præliminær Kjendelse, ved hvilken han i ethvert Fald uden væsentligt Retstab for sig kunde have ladet det beroe, jfr. Ørsted l. c. S. 427-428; men omvendt kan dog ogsaa det Forhold af den anden Part, der har foranlediget Formalitetstviften, findes at være saa formelt urigtigt, at han ikke bør forskaanes for at udrede Omkostningerne, fordi Underdommeren havde givet ham Medhold; see t. Ex. Jur. Tidsskrift XXVIII. S. 63-66.

5. Naar en Retsbetjent af egen Drift har foretaget noget, som med Grund paaklages, kunne Omkostningerne ikke paalægges de Private, som Retsbetjentens Behandling var til Fordel, og som blot stævnes til at høre samme forandret, uden at de modsætte sig Appellantens Paastand; men de kunne alene falde Retsbetjenten selv til Last, forsaavidt der iøvrigt er Grund til at paalægge ham samme, jfr. Jur. Ark. XII.

S. 174 og XIII. S. 122, Ark. for Retsvid. III. S. 453.

6. Ved L. 1—6—13 og 21 kunde synes at være fastsat som almindelig Regel, at den Retsbetjent, hvis Dom eller Behandling er bleven paaanket til Forandring, er berettiget til at fordre sig Omkostninger tillagte hos Appellanten, naar han har givet Møde under Appellationssagen og den paaankede Retshandling bliver stadfæstet. Men ifølge en langvarig og ved flere Lovbud, see §. 374 No. 6, bekræftet Praxis finde de anførte Artikler nu ikkun Anvendelse, naar Retsbetjenten er bleven stævnet til at stande til Rette, eller til at lide Dom, eller med andre saadanne Udtryk, der vidne om, at Appellanten vil nedlægge en Paastand imod ham, og Omkostningerne tillægges ham da i Almindelighed under Navn af Kost og Tæring, see t. Ex. Domme i Ark. f. Retsvid. IV. S. 89, Jur. Tidsskr. III. b. S. 191 *); men naar han ikke er stævnet paa saadan Maade **), har Appellanten ikke gjort ham til egentlig

*) Denne sidste Dom har endog tilstaaet den indstævnte Retsbetjent Kost og Tæring, endskjøndt Overretten blot i Resultatet var enig med ham, men derimod fandt hans Argumentation saa lidet rigtig, at den tildels stod i Strid med den, hvorved Overretten kom til det samme Resultat, hvorfor ogsaa Omkostningerne bleve hævede imellem de private Parter; jfr. ovenfor No. 1.

**) Naar vi ovenfor §. 374 No. 6 have anført, at man, hvor det ikke er Hensigten at nedlægge nogen Paa-

Part i Sagen, og om han da end finder Anledning til at møde for at retfærdiggjøre sin Dom, maa dette være paa hans egen Bekostning, see Domme i Jur. Ark. VIII. S. 64, Ark. for Retsvid. II. S. 205, Jur. Tidsskr. XXXI. S. 56. Naar en Retsbetjent

stand over Dommeren, pleier at stævne ham til „at til- og forsvare sin Dom," kan hertil føies, at den anførte Terminologi, anvendt i Appellationssager, utvivlsomt kun kan tillægges den af os angivne Betydning, see Resc. 4 Septbr. 1761, Fdg. 31 Mai 1805 §. 3, Jur. Ark. VIII. S. 64, Ark. f. Retsvid. II. S. 205. Jur. Tidsskr. XXV. S. 9-10; Hansens Skiftevæsen S. 515. Vel har en Overretsdom i Jur. Ugeskr. III. S. 123-124 antaget, at den Omstændighed, at vedkommende Part ved Forfølgningen af en Arrest- og Forbudsforretning ikke havde ladet det beroe ved at lade Stævningen anmelde for Underdommeren, der havde foretaget denne Forretning, men havde indstævnet ham til „at til- og forsvare samme," indeholdt antagelig Grund for Dommeren til at vige sit Sæde under Forfølgningssagen; men hvad man end vil domme herom, er det klart, at Forholdet her er meget forskjelligt fra det ovenmeldte, og at den omhandlede Terminologi vistnok var meget uheldigen anvendt i det angivne Tilfælde, saafremt det var Meningen, at Fogden skulde vedblive at fungere som Dommer i Forfølgningssagen; thi ved denne skal Arrestforretningens Lovlighed netop overligere paakjendes, og det vilde da være modsigende, at Dommeren i Egenskab af Foged skulde under samme Sag forsvare Forretningen.

er stævnet for at stande til Rette, og hans Behandling ogsaa findes at være urigtig, men ikke i en saadan Grad, at der kan paalægges ham Ansvar for samme, bør der dog ikke let tilstaaes ham Kost og Tæring hos Appellanten; jfr. Ørsted l. c. S. 429-430. Hvorvidt det kan paalægges Retsbetjenten at udrede Omkostninger m. v. til Appellanten, jfr. L. 1—5—3 og 9, 1—24—35, Fdg. 23 Decbr. 1735 §. 4 m fl., maa bedømmes efter de almindelige Grundsætninger om Dommeres Ansvarlighed for deres Embedshandlinger, see Ørsted i Nyt juridisk Arkiv XIII. S. 120 ff., samt Domme i Jur. Tidsskr. IX b. S. 121-122, X. b. S. 198, XXVIII. S. 36.

Af det Foranførte vil skjønnes, at Dommen i en Appellationssag vel ofte kan give en og samme Bestemmelse om Sagens Omkostninger ved den eller de underordnede Retter og ved Appellationsinstantsen, enten derved at Underretsdommens Resultat i Henseende til Omkostningerne stadfæstes, og et lige Resultat dernæst bestemmes for Overrettens Vedkommende, eller derved, at der gives en i det Hele ny Bestemmelse om Omkostningerne, saaledes: at Processens Omkostninger for begge, eller alle, Retter hæves, eller at den ene Part skal betale Vederparten Processens Omkostninger ved alle Retter med en bestemt Sum eller ska-

desløst *); men Sagens Udfald i Henseende til dette accessoriske Moment kan ligesaa ofte blive forskjelligt i Forhold til de forskjellige Instantser, saa at t. Ex. Overretten kan finde Anledning til at idømme en af Parterne Omkostningerne ved Underretten, men hæve dem ved Overretten, eller omvendt hæve dem ved Underretten og idømme dem forsaavidt Appellationssøgsmaalet angaaer, og det kan endog indtræffe, at den Part, der tilkjendes Processens Omkostninger ved Underretten, kan blive paalagt at udrede dem ved Overretten, hvilket især kan møde, naar det blot er ifølge Vederpartens Overtrædelse af Forligelsesanordningen, at Omkostningerne ved første Instants maa tillægges ham; jfr. Ark. f. Retsvid. II. S. 477 ff. Det er iøvrigt en Selvfølge, at Indstævnte maa have givet Møde under Appellationssagen, for at han skal kunne erholde sig Omkostninger tillagte hos Appellanten, om end Appellationen findes aldeles ugrundet, og det er i saa Henseende ikke tilstrækkeligt, at han har indsendt et skriftligt Indlæg til Overretten, Jur. Tidsskr. XII. a. S. 139; jfr. Ark. f. Retsvid. II. S. 205.

*) De i §. 172 anførte Regler om Bestemmelsen af Procesomkostningernes Storrelse i første Instants, ere i det Hele taget ogsaa anvendelige ved Overinstantserne, dog at de naturligvis ved disse ansættes til et forholdsmæssigt høiere Beløb; jfr. herved Jur. Ark. XIII. S. 129, XV. S. 155–156, Arkiv for Retsvid. III. S. 459–460.

§. 385.

Fortsættelse. — Om de øvrige accessoriske Momenter, der kunne være at paakjende ved Domme i Appellationssager.

De samme Mulkter, der som accessoriske Præstationer kunne paalægges ved Domme i første Instants, kunne ogsaa paalægges ved Appellationsretternes Domme, nemlig:

1. Mulkter der paalægges Parter og Sagførere for Sagens Forhaling, Fdg. 3 Juni 1796 §§. 10, 11, 35 og 39, Fdg. 16 Jan. 1828 §§. 14 og 15, 15 August 1832 §. 17 m. fl.; see §. 156 Litr. a og b, jfr. §. 173.

2. Mulkt for unødig Trætte, Fdg. 23 Decbr. 1735 §. 1 og 11 August 1819; see §. 173.

3. Mulkter og anden Straf for upassende Opførsel eller usømmelig Procedure m. v. af Parter og Sagførere, L. 1—12, Fdg. 23 Decbr. 1735 §. 2 og 3, Instr. 7 Decbr. 1771 §§. 7 og 29, Pat. 10 Novbr. 1774 §§. 16-18.

Med Hensyn til disse Mulkter har Overinstantsen, ligesom med Hensyn til Procesomkostningerne, ikke blot at bestemme det Fornødne forsaavidt Proceduren ved den selv angaaer, men den kan ogsaa have at paakjende og berigtige den appellerede Dom i Henseende til disse Punkter; og da Domstolene ordentligvis

ex officio skulle anse saadant Forhold, kan Overdomstolen ogsaa dictere Straffen for en saadan ved den underordnede Ret begaaet Forseelse, uagtet sidstnævnte Ret selv har forsømt at bestemme noget herom i sin Dom, eller denne ikke forsaavidt er paaanket, ligesom omvendt den en Sagfører for Forsømmelighed i en befalet Sag paalagte Mulkt kan uden Paastævning hæves af Overinstantsen, see Fdg. 23 Decbr. 1735, Fdg. 3 Juni 1796 §§. 35 og 39, Resc. 28 Febr. 1800, Resc. 12 Juni 1807, Fdg. 16 Janr. 1828 §. 14, 15 August 1832 §. 17, Circ. 12 Febr. 1831, Jur. Tidsskr. XXVI. S. 229; jfr. ovenfor §. 6 No. 5 og §. 366 No. 1 og 5.

Dernæst gives der ogsaa Mulkter, som ifølge Forholdets Natur alene kunne paalægges af Appellationsinstantserne, nemlig:

4. Mulkten pro meliori informatione efter Fdg. 23 Decbr. 1735 §. 4; see Ørsted i Nyt jur. Ark. XIII. S. 134-155; Ussings Criminalret I. S. 302-305.

5. I Almindelighed alle andre Mulkter, der skulle paalægges Dommere, Skrivere og andre Retsbetjente formedelst Sagers Forhaling eller andet utilbørligt Forhold, hvis Bedømmelse forudsætter en Censur af den underordnede Retsbetjents Fremgangsmaade, som ordentligvis alene tilkommer vedkommende Overinstants, L. 1—5—8 og 9, Fdg. 23 Decbr. 1735 §. 5, Pl. 9 April 1783 jfr. C. Skr. 14 Janr. 1800,

Fdg. 3 Juni 1796 §§. 35 og 39, Reſc. 28 Febr. 1800, Fdg. 16 Jan. 1828 §§. 7, 8, 14 og 15, 15 Auguſt 1832 §. 17, 18 Mai 1825 §. 71, 25 Jan. 1828 §. 8 m. fl.; jfr. §. 6 No. 5, §. 156 Litr. c og §. 160 Litr. b, ſamt Nyt juridiſt Arkiv XIII. S. 156 ff.

Endelig er der ogſaa med Henſyn til Opſynet med det ſtemplede Papirs rette Brug paalagt Overretterne lignende Pligter ſom Underretterne, Fdg. 3die Decbr. 1828 §. 44 No. 5 og 6 og §§. 46-47; jfr. ovenfor §. 164 a.

Syvende Capitel.

Om Appellationsproceduren ved de almindelige Landsoverretter.

§. 386.

Da de vigtigste til Behandlingen af Appellationssager i Almindelighed henhørende Forhold i det Foregaaende ere fremstillede, og da forøvrigt, som i §. 376 bemærket, de samme Former og Grundsætninger, som anvendes ved den ordinære Procedure i første Instants, i det Væsentlige ogsaa ere gjeldende for Sagernes Behandling ved de almindelige Landsoverretter, er der kun lidet Videre at udhæve om Rettergangsmaaden ved disse Domstole i Særdeleshed:

1. Indstævningen skal skee ved en Retsstævning, der, efter et af Citanten indleveret Concept eller renskrevet Exemplar, udfærdiges i Overrettens Justitscontoir i Justitiarii og de øvrige Tilforordnedes Navn, under Rettens Segl, men alene med Justitssecretærens Underskrift; Fdg. 11 Juli 1800 §. 14, 25 Mai 1804 §. 16 og 25 Janr. 1805 §. 22, jfr. Pl. 28 Janr. 1788, Sportelregl. 22 Marts 1814 §§. 1 og 34, 10 Septbr. 1830 §§. 1 og 12. For Bornholm inde-

holdes særegne Forskrifter i Pl. 29 Juni 1813 jfr. Pl. 30 Septbr. 1808 og C. Skr. 21 August 1813. Ordentligvis skulle disse Stævninger her i Danmark skrives paa stemplet Papir af 4de Classe No. 4, Fdg. 3 Decbr. 1828 §. 5 Litr. d; see med Hensyn til Vestindien Fdg. 30 Septbr. 1773 §. 10 og Pl 4 Mai 1825. Jfr. iøvrigt om slige Retsstævningers Betydning m. v. den ordinære Procesmaade §. 14.

Overretsstævninger skulle ligesom Stævninger til Retten i første Instants udtages til en bestemt Retsdag, jfr. §. 12 og Pl. 30 April 1814. Med Hensyn til Varslet bestemmer Fdg. 1805 §. 23 for Danmark, at den Indstævnte bør gives 14 Dages Varsel, dersom han boer i det Stift, hvor Retten holdes, og 4 Ugers Varsel, dersom han opholder sig i et andet Stift i Danmark, hvilken sidste Varselstid ogsaa gjelder, naar Indstævning skeer fra Bornholm til Overretten i Kjøbenhavn, Pl. 30 April 1814. Men, tilføies der, naar den Paagjeldende er udenfor Danmark bliver Loven og Fdg. 3 Juni 1796 §. 16 at følge. Herved sigtes nu for det første utvivlsomt til, at L. 1—4—12, saaledes som samme er modificeret ved Fdg. 1796 §. 16, skal anvendes i de Tilfælde, hvor det bestemt vides, at den Paagjeldende er udenfor Riget; men dernæst bør det vistnok ogsaa ansees som Forordningens Mening, at henvise til en Anvendelse af Lovens Regler for de Tilfælde, at den Paagjeldendes nuværende Opholdssted er ubekjendt, saa at han muligen kan være i Riget

men ogsaa udenfor samme, altsaa atter til L. 1—4—12, saafremt han bør betragtes som lovligen bortreist, men til L. 1—4—10, saafremt han kan betragtes som den der forstikker sig og ikke vil lade sig finde; see en Overretsdom i Jur. Tidsskr. XIX. S. 117 og hvad der om disse Lovbestemmelser er udviklet i den ordinære Procesmaade §§. 15 og 17. Det Varsel, der efter det Foranførte bør gives Indstævnte til Overretten, er derhos i ethvert Tilfælde at bestemme efter Forholdene paa den Tid, da Ankestævningen skal forkyndes, og ikke efter de Forhold, der fandt Sted, da Sagen blev anlagt ved Underretten; jfr. Domme i Jur. Tidsskrift XIII. b. S. 39 ff. og XIX. S. 117 *).

Fdg. 11 Juli 1800 §. 15 regulerer Varslet til den islandske Landsoverret efter de forskjellige Syslers større eller mindre Fraliggenhed, og Fdg. 25 Mai 1804 §. 17 for den vestindiske Landsoverret tager ved Vars-

*) Ved de ovenanførte nyere Lovbud maa udentvivl de ældre Forskrifter om Varsel til Landstinget i L. 1—4—22 og 23 anses som ganske hævede, navnlig den Bestemmelse, at en særegen kortere Indstævning kunde bruges, naar Hjemtingsdommen indstævnedes inden tre Uger; see Ørsteds Note til den førstanførte Dom. Dog udhæves det i den sidstanførte Dom, at Overretsstævningen først var udraget længere Tid efter Sagens Paadømmelse ved Underretten. Den nysmeldte Bestemmelse i Loven angik iøvrigt kun det Tilfælde, at den, der var Sagsøger ved Underretten, ogsaa forfulgte Sagen ved Overretten.

lets Bestemmelse Hensyn til, paa hvilken af de danske Øer at Indstævnte har Ophold. Begge Forordninger henvise derhos iøvrigt til Loven og Fdg. 3 Juni 1796 §. 16, hvilken Henvisning maa forklares paa lignende Maade som den i Forordningen af 1805.

Forsaavidt man ifølge L. 1—4—21 kan stævne sin Vederparts Fuldmægtig istedetfor ham selv, kan herved ofte undgaaes den længere og omstændeligere Indvarsling, som ellers vilde være fornøden, hvilket især vil finde Anvendelse ved Contra- og Continuations-Appelstævninger, Fdg. 16 Janr. 1828 §. 18 og 15de August 1832 §. 18, men kun sjeldent ved Hovedappelstævninger, ifølge hvad der i den ordinære Procesmaade §. 9 er bemærket. At en Part har benyttet en Sagfører til at udføre Sagen i første Instants, kan navnligen ikke berettige til, ved Sagens Appellation at stævne denne Sagfører paa Partens Vegne; Jur. Tidsskrift XXX. S. 122 ff. og S. 138-139.

Naar en Skiftebehandling appelleres inden Skiftet sluttes eller dog inden Skifteslutningen har overstaaet fatalia appellationis, skal som forhen bemærket ifølge Pl. 20 Janr. 1841 Stævningens Forkyndelse skee for vedkommende Skifteforvalter paa Boets Vegne, hvorved derhos under visse Omstændigheder Stedets ordinære Skifteforvalter skal træde istedetfor de extraordinære Skifteforvaltere, der have behandlet Boet; men de enkelte i Boet Interesserede kunne ikke tillige fordre personlig Indvarsling, med mindre de ere traadte frem

som Parter under Omhandlingen af det Spørgsmaal, hvis Afgjørelse er Gjenstand for Appellen, og derhos enten høre hjemme i det Stift, hvor Skiftet behandles, eller ere forsynede med der hjemmehørende, til Skifteprotocollen anmeldte Mandatarier, der ere bemyndigede til at modtage Varsel paa deres Vegne; jfr. §. 367 og §. 372 No. 3 (S. 418 Note). Men paa den anden Side skal der da ogsaa ved Stævningens Forkyndelse for Skifteforvalteren gives denne et Varsel, der er 4 Uger længere end det, der efter det Steds Beliggenhed, hvor Skiftet har staaet under Behandling, ifølge de almindelige Regler vilde være fornødent, for at Skifteforvalteren kan være istand til at iværksætte hvad der i Anledning af slige Indstævninger ved Placaten er ham paalagt.

2. Paa den bestemte Tægtedag, da Stævningen falder i Rette, har Appellanten at iværksætte Sagens Incamination og Deduction ligesom ved første Instants, og navnligen gjelde her ogsaa Forskrifterne i Forordn. 3 Juni 1796 §§. 5 og 6 om, at Citanten strax den første Rettens Dag bør deducere Sagen og indlade den til Dom ved at nedlægge sin Paastand i samme *), da

*) Det følger dog af Forholdets Natur, at Appellanten ikke, saaledes som Fbg. 1796 l. c. fordrer af Citanten i første Instants, kan være pligtig den første Tægtedag at nedlægge en egentlig endelig Paastand i Sagen, idet han, som strax skal blive omhandlet, er

Sagsmaalet ellers vil være at afvise; jfr. Jur. Tidsskr. XVII. S. 130. Dog finder Undtagelse herfra Sted, naar Appellanten med Attest oplyser, at han endnu ikke har kunnet erholde den Act beskreven, som han efter §. 379 er pligtig at fremlægge, endskjøndt han inden Stævningens Udtagelse har bestilt samme*), eller dog at han har erholdt den saa sildigt, at han ikke ved Stævningens Incamination kunde fremme Sagen fra sin Side. Han vil da kunne erholde en passende Anstand, men skulde samme Forhindring vedvare en eller flere Tægtedage efter Sagens Incamination, har han at fremlægge yderligere Attest desangaaende; og er det Skriveren, der opholder Actens Beskrivelse over det dobbelte af den i L. 1—8—9 foreskrevne Tid, har Appellanten at henvende sig til Overøvrigheden, for at erholde de foreskrevne særegne Tvangsmidler anvendte mod Skriveren, for at paaskynde Actens Beskrivelse, saafremt han paa Grund af saadant Ophold vil vente

berettiget til forelobigen at procedere den appellerede Sags Formalitet.

*) I et Tilfælde, hvor Appellanten vel ikke havde fremlagt den fornødne Act ved Sagens Incamination eller bestilt samme, men dog deduceret Sagen efter en fremlagt simpel Udskrift af den paaankede Retshandling, er det dog ved en Kjendelse i Ussings Bibl. I. S. 98 antaget, at Sagen ikke kunde forbres afvist, men at Appellanten var berettiget til at erholde en passende Anstand, for at tilveiebringe Beskrivelsen i Actsform.

videre Udsættelse. Iøvrigt anseés Acten ikke som lovligen bestilt, med mindre den Vedkommende, naar Skriveren forlanger saadant, dertil leverer det fornødne stemplede Papir og betaler den halve Skriverløn; Fdg. 16 Janr. 1828 §§. 6-7. De ovenmeldte Forskrifter kunne dog ikke ligefrem anvendes, naar Appellanten har indgivet Ansøgning om Beneficium til fri Proces, og der endnu ikke herpaa er resolveret; men for af denne Grund at erholde Udsættelse med Actens Bestilling m. v. bør det oplyses, at Ansøgningen er indleveret betimeligen, og ordentligvis førend Stævningen blev udtagen, Jur. Tidsskrift XXIII. S. 10 og XXIV. S. 282. Ligeledes synes Appellanten at maatte kunne erholde Udsættelse med Sagens Deduction, naar han oplyser, at han betimeligen har indgivet Ansøgning om Bevilling til at fremlægge ny Bevisligheder for de af hans Modpart ved Underretten modsagte Facta, der kunne have Indflydelse paa Sagens Udfald ved Overretten *),

*) Da Bevilling til at fremsætte ny Indsigelser ikkun gives ganske undtagelsesvis, vil der derimod ikke let kunne erholdes Udsættelse i Anledning af Ansøgning om saadan Bevilling, med mindre i alt Fald saadanne særegne Omstændigheder oplyses, som gjøre det rimeligt, at den ansøgte Bevilling vil blive tilstaaet. — Det kunde iøvrigt med Hensyn til samtlige de ovenmeldte Bevillinger synes, at Appellanten burde vente med sin Appel saalænge indtil han kunde erholde Resolution paa sin Ansøgning, hvortil de i vor Lovgivning hjemlede lange Appellationsfrister

og er Bevillingen erhvervet, vil han efter Omstændighederne kunne erholde yderligere Udsættelse med Sagens Deduction, for at kunne fremskaffe og derved benytte den ny Bevislighed, t. Ex. et Tingsvidne; hvilket ogsaa vil kunne skee, naar der handles om en saadan ny Bevislighed m. v., som uden Bevilling kan benyttes; jfr. Fdg. 3 Juni 1796 §. 6.

Med Hensyn til Saggivelsens Indhold indtræder derimod ved Overretten den væsentlige Forskjel fra hvad der kan finde Sted i første Instants, at Citanten ved Saggivelsen kan søge at opnaae en Dom i Formaliteten, i det han nemlig kan angribe den paaankede Retshandling ligesaavel med Hensyn til dens Formalitet som til Realiteten. Herved maa da de samme Regler, som ved første Instants gjelde om Proceduren af Formaliteten og Realiteten og disses indbyrdes Forhold i alt Væsentligt komme til Anvendelse*).

give fuld Leilighed; men herved maa erindres, at Appellanten ofte, for at undgaae Dommens Fuldbyrdelse, er nødsaget til uden Ophold at iværksætte Appellationen.

*) Naar Appellanten var Sagvolder i første Instants og nu ved Overretten søger at omstøde den ham overgaaede Dom eller Retshandling, er hans Procedure egentlig at betragte som en Gjentagelse og Fortsættelse af det Forsvar, som han i første Instants har ført imod Søgsmaalet; men var Appellanten Sagsøger i første Instants, og anker over at han ikke ved samme har opnaaet sin Hensigt, er hans

Saaledes kan Appellanten vel, naar han antager at den paaankede Retshandling baade lider af formelle Feil og er urigtig i Realiteten, strax under Et fremkomme med en Deduction af de Grunde, han i begge Henseender har at fremføre, og derhos nedlægge en alternativ Paastand om, principaliter at Retshandlingen annulleres, eller at Sagen hjemvises m. v., og subsidiært, at Sagen erholder et andet Udfald i Realiteten, jfr. §. 374 No. 5. Men Appellanten er i Almindelighed ogsaa berettiget til, foreløbigen at procedere den appellerede Retshandlings Formalitet, og fordre samme paakjendt, forbeholdende sig nærmere Deduction og Paastand med Hensyn til Realiteten, saafremt hans Paastand om Retshandlingens Annullation m. v., ikke bliver taget til Følge, see t. Ex. Jur. Tidsskr. IV. a. S. 108-111, XXVIII. S. 304-305 og XXXII. S. 105*); og ligesom Indstævnte i første Instants suc-

Appellation nærmest at anseе som en Gjentagelse og Fortsættelse af hans Saggivelse i første Instants og Procedure imod de af Instævnte derimod fremsatte Formalitets- og Realitets-Indsigelser.

*) Undtagelsesvis har dog en Kjendelse i Jur. Tidsskr. XVIII. S. 373 negtet foreløbigen at paakjende Spørgsmaalet om en Dommers Inhabilitet, der havde været ført som Vidne i Sagen m. m., fordi Overretten formentligen ikke kunde afgjøre dette, uden at indlade sig paa at bestemme bemeldte Vidnesbyrds Indflydelse paa Sagens Udfald, og saaledes, ved foreløbigen at paakjende det

cessivt kan fremsætte og lade paakjende de enkelte Formalitetsindsigelser, som han har mod Sagsmaalet, saaledes er der endog i Almindelighed taget vistnok heller ikke noget til Hinder for, at en lignende Fremgangsmaade bruges af Appellanten ved Proceduren af den paaankede Retshandlings Formalitet. Dog maa Anvendelsen af denne Fremgangsmaade underkastes flere Indskrænkninger. For det første er det saaledes tvivlsomt, om Appellanten kan være befoiet til, at ud-

omtvistede Spørgsmaal i Henseende til Sagens Formalitet, indirecte afgjøre sammes Realitet. Dette var upaatvivlelig ei velgrundet. Ikke at tale om, at det ogsaa i andre Tilfælde kan blive nødvendigt, indtil en vis Grad at gaae ind paa Sagens Realitet, for at afgjøre et Formalitetsspørgsmaal, uden at dog dettes foreløbige Paakjendelse derfor kan negtes, jfr. §. 24 a, er det ogsaa aldeles vist, at det til at begrunde en Dommers Inhabilitet maa være tilstrækkeligt, at han har aflagt et Vidnesbyrd, der muligen kan faae Indflydelse paa Sagens Udfald og hvis Værd og Virkning kan være at afveie imod andre Oplysninger i Sagen, og dette kan naturligvis let foreløbigen bedømmes, uden at bestemme Vidnesbyrdets virkelige Indflydelse paa Sagens Udfald. Efter disse Hensyn har ogsaa den følgende Dom i samme Sag rigtigen afgjort Spørgsmaalet og annulleret Underrettens Dom m. v., uden at indlade sig paa nogen saadan Bestemmelse, som den foregaaende Kjendelse havde anseet som uundgaaelig; see Jur. Tidsskr. **XIX.** S. 316 ff.

ſtykke Proceduren af Formaliteten videre, end Tilfæl-det allerede har været i første Inſtants, og om han altſaa ikke, naar flere Formalitetsindſigelſer ſamlede have været fremſatte i første Inſtants og under Et ere blevne paakjendte, bør ved at angribe det Decret, hvor-ved ſaadan Paakjendelſe er ſkeet, ligeledes under Et procedere alle dem af disſe Indſigelſer, ſom han, for at opnaae Decretets Forandring, nu vil have under-kaſtede Overrettens yderligere Paakjendelſe, eller i mang-lende Fald antages at have renunceret paa Anke med Hensyn til den øvrige Del af Decretet. Dernæſt kan det udentvivl ikke være ligegyldigt, i hvilken Orden at Appellanten vil procedere de Grunde, ſom han agter at gjøre gjeldende med Hensyn til den paaankede Rets-handlings Formalitet, idet at Fremſættelſen af en af disſe Grunde ofte kan involvere en Renunciation paa de øvrige Grunde, ſom efter Forholdets Natur tidligere burde have været unnerkaſtede Prøvelſe. Saaledes t. Ex. maa viſtnok den, der paaſtaaer en Dom annul-leret og Sagen hjemviſt, fordi der er negtet ham en begjert Anſtand til at foretage noget i Sagen, eller fordi der ved ſelve Sagens Paadømmelſe ſkal være be-gaaet en væſentlig Feil, herved ordentligvis antages at have renunceret paa de Indſigelſer, han kunde have med Hensyn til Underrettens Competents eller Underdomme-rens Habilitet; thi forudſat han ikke netop lægger an paa, ved en chicaneus Procedure at udhale Proceſſen,

hvilket ikke kan komme i nogen Betragtning til hans Fordel, vilde det være modsigende, at han søgte de førstmeldte Mangler rettede ved Sagens Hjemvisning, naar det dog var hans Mening, efterat dette var skeet, at fordre Retshandlingen kuldkastet paa Grund af en anden oprindelig eller tidligere Mangel. Endelig maa Appellanten utvivlsomt ogsaa være pligtig til, efter Indstævntes Opfordring at fremkomme med alle de Indsigelser, som han endnu maatte have at fremsætte imod den appellerede Sag i Formaliteten, for at de under Et kunne tages under Paakjendelse, og i manglende Fald antages at have frafaldet de tilbageholdte, jfr. Jur. Tidsskr. XXXII. S. 105 og Ussings Bibl. I. S. 58. Om det imidlertid endog i noget af de ovenanførte Forhold antages, at Appellanten har frafaldet sin Ret til at benytte en vis Indsigelse, kan dette dog naturligvis ikke være til Hinder for, at den med Virkning fremsættes forsaavidt den er af den Natur, at Overdomstolen, naar den er bleven bekjendt, ex officio bør tage den i Betragtning.

Hvad enten Appellanten procederer den appellerede Sags Formalitet og Realitet i Forening eller særskilt, er det ifølge Sagens Natur den almindelige Regel, at det Resultat, som han paastaaer med Hensyn til den appellerede Sags Formalitet, bør være det principale, og det han paastaaer i Realiteten det subsidiære Formaal for hans Procedure, jfr. den ordinære Proces-

maade §. 25 og Domme i Jur. Tidsskrift XXX. S. 136 og XXXVII. S. 336*).

Hvad angaaer Proceduren af den appellerede Sags Realitet, da kan denne naturligvis ligesaa lidet finde Sted stykkevis, som Realitetsproceduren kan deles i første Instants, jfr. §. 26 c; men Appellanten maa under Et fremkomme med alle de Grunde i Realiteten, ifølge hvilke han paastaaer et andet Resultat bestemt af Overretten.

I Henseende til Procedurens udvortes Form bestemme samtlige Overretsanordninger udtrykkeligen, at Sagførelsen skal skee skriftligen, Fdg. 1800 §. 16, 1804 §. 18 og 1805 §. 24, og da dette netop er sat i Modsætning til den følgende Forskrift, „at ellers skulle Reglerne i Fdg. 3 Juni 1796 om Rettens vedbørlige og hurtige Pleie følges," maa det udentvivl ansees som en særegen Bestemmelse for Landsoverretterne, saa at den ved Fdg. 3 Juni 1796 §. 15 i visse Tilfælde undtagelsesvis tilladte mundtlige Dictering til

*) Dog er det undtagelsesvis i et enkelt Tilfælde antaget, at den omvendte Orden kunde admitteres, da Spørgsmaalet netop var, om den underordnede Dommer virkelig havde paakjendt Sagen i Realiteten, i hvilket Fald Appellanten paastod Decretets Bestemmelser forandrede, men saafremt Overretten fandt, at Sagen ikke var saaledes paakjendt, at den nu kunde afgjøre sammes Realitet, fordrede han Decretet annulleret og Sagen hjemvist til endelig Paakjendelse, Jur. Tidsskr. XXXVII. S. 265 ff.

Protocollen ikke kan tilstedes ved disse Retter. Dog maa naturligvis den Protocollation tilstedes, som er fornøden til Indlægs og Documenters Fremlæggelse, ligesom der ogsaa maa kunne exciperes til Protocollen og Sagen indlades i Henhold til det tidligere Anbragte. I Praxis tilstedes det udentvivl ogsaa, i det mindste naar Ingen protesterer derimod, at ganske korte Provocationer, eller Modificationer ved Indladelsen, fremsættes til Protocollen. Endeligen maa i Almindelighed Begjæringen af og Proceduren om at Anstand skal bevilges, skee ved Protocollation. Dersom der i alle disse Tilfælde skulde fremlægges Indlæg, vilde Sagens utilbørlige Forhaling være uundgaaelig. Ifølge de citerede Lovbud, jfr. Fdg. 16 Janr. 1828 §. 5 og Reskript 6 April 1831, skulle iøvrigt Indlægene forfattes i det danske Sprog, undtagen paa Island, hvor det islandske anvendes naar ikke begge de procederende Parter ere Danske; og til samme skal bruges stemplet Papir efter Fdg. 3 Decbr. 1828 §. 5 Litr. d og Fdg. 30 Septbr. 1773 §. 10.

3. Med Hensyn til Indstævntes Tilsvar komme i alt Væsentligt de samme Regler til Anvendelse som ved første Instants. Saafremt han har Formalitetsindsigelser at fremsætte med Hensyn til Appellationssøgsmaalet (jfr. §. 381), bør han naturligvis begynde sit Tilsvar med Fremsættelsen af disse Indsigelser og paastaae Appellationssøgsmaalet afvist m. v., og ved Proceduren herom følges da ganske de samme Regler,

som i §. 25 ere udviklede om, hvorledes saadan Procedure vel kan forbindes med en Procedure af selve Sagen, men at ogsaa enhver af Parterne kan fordre Formalitetsspørgsmaalet afgjort førend han videre indlader sig paa Sagen, samt hvorvidt Formaliteten kan procederes successivt m. v., jfr. t. Ex. Ark. f. Retsvid. IV. S. 137 ff. Derefter gaaes over til Tilsvaret imod Appellantens Saggivelse, først med Hensyn til den appellerede Sags Formalitet og derefter dens Realitet, hvorved blot endnu kan bemærkes, at om end Appellanten i sit Deductionsindlæg har procederet begge disse Momenter under Et, maa dog Indstævnte, ligesom Citanten i første Instants, være berettiget til, at fordre Spørgsmaalet om den appellerede Sag skal annulleres m. v. paakjendt, førend han procederer dens Realitet.

4. Har Indstævnte udtaget Contrastævning til den appellerede Doms Annullation eller Forandring, kan det naturligvis ogsaa først være at afgjøre, om dette Contrasøgsmaal kan admitteres eller bør afvises, see t. Ex. Nyt jur. Ark. XXX. S. 140 og Jur. Tidsskr. XXV. S. 276, og iøvrigt procederes et saadant Contrasøgsmaal imellem Parterne paa samme Maade som Hovedappellationssøgsmaalet, blot med den Modification der følger af, at Parterne forsaavidt have skiftet Roller. At Contrastævning i Almindelighed er nødvendig, for at Indstævnte skal kunne gjøre Paastand om, at erholde et andet Resultat ved Overrettens

Dom end det tidligere bestemte, er omhandlet ovenfor §. 378. En Contrastævning blot til den appellerede Retshandlings Stadfæstelse kan vel i og for sig ikke være nødvendig, da Indstævnte ogsaa uden Stævning kan opnaae dette Resultat, der er det samme som hans Frifindelse for Appellationssøgsmaalet; men saadant gjelder dog kun, naar dette Søgsmaal kan paakjendes i Realiteten, ikke naar det paa Grund af en eller anden Feil afvises eller ifølge Appellantens Begjæring maa hæves, i hvilke Tilfælde Indstævnte ikkun ved Hjelp af sin Contrastævning kan bringe Sagen til endelig Afgjørelse; see ogsaa Juridisk Tidsskrift XXXIII. Side 319 ff. *). Det er ogsaa i §. 374 No. 4 berørt, at

*) En saadan Contrastævning til Stadfæstelse kan saaledes stundom være et godt Middel at anvende imod en uredelig Appellation, hvorved der blot er lagt an paa at forhale Vederpartens Retsnydelse, og ved hvis Paastævning eller Forfølgning der maaske endog forsætligen begaaes Feil, som kunne bevirke Sagens Afvisning, for at der atter kan paabegyndes en ny Sag; jfr. C. Skr. 13 Marts 1832 med Note. Idet nemlig Hovedsøgsmaalet afvises, er det nemlig heraf en Følge, at Sagen maa paakjendes alene efter den lovlige Contrastævning. og altsaa ordentligvis uden videre den paastaaede Stadfæstelse gives, jfr. ovenfor Side 496, forudsat at Retten ikke finder Grund til nogen Annullation ex officio. Naar imidlertid Hovedappellanten, for det Tilfælde at hans Hovedsøgsmaal maatte blive afvist, in subsidium har begjært Anstand til at begegne Contrasøgsmaalet, navnlig endog Anstand til at udtage ny Stævning

en saadan Contrastævning hensigtsmæssigen kan udtages for at paaskynde Sagens Afgjørelse, naar Hovedstævningen er udtagen med usædvanligt langt Varsel. Naar da nemlig Contrastævningen falder i Rette paa en tidligere Retsdag end den, der er bestemt i Hovedstævningen, og Hovedappellanten enten udebliver, eller møder og efter Opfordring ikke strax vil incaminere sin Stævning, bliver Sagen at procedere og paadømme efter Contrastævningen, Jur. Tidsskrift XXXVII. S. 237 og Jur. Ugeskrift II. S. 494 ff., jfr. Jur. Tidsskrift XXVI. S. 353.

5. Proceduren ved Landsoverretten kan fortsættes imellem Parterne uden nogen bestemt Grændse, ganske efter de samme Regler som i første Instants, indtil at Sagen efter Indladelse fra den ene Parts eller begge Parters Side kan optages til Doms. — De Spørgsmaal, der kunne opstaae om Anstand eller Udsættelse under Proceduren, saasom for at udtage Contra- eller Continuationsstævning, for at ansøge om Bevilling til Fremlæggelse af ny Documenter, eller for at tilveiebringe saadanne, eller for at give Tilsvar i Sagen o. s. v., blive ogsaa ganske at afgjøre efter de samme Regler,

til Dommens Forandring (hvilken da, idet Contraappellen gik over til at blive en Hovedappel, vilde blive en Contrastævning herimod), vil en saadan Anstand ikke ubetinget kunne negtes ham, men dens Indrømmelse eller Negtelse maa afgjøres efter de almindelige Grundsætninger om Udsættelser.

som ved første Instants, Fdg. 11 Juli 1800 §. 16, 25 Mai 1804 §. 18, 25 Janr. 1805 §. 24 og 16 Janr. 1828 *); jfr. ovenfor §. 378 No. 6 og §. 381 No. 3 Note. Om Paakjendelsen af slige Spørgsmaal angaaender Udsættelse ved Landsoverretterne erindres de i Fdg. 16 Janr. 1828 §. 13 jfr. Resc. 6 April 1831 givne Forskrifter, see ovenfor §. 155.

6. Da der i de Tilfælde, hvor den ene Part med eller uden Bevilling fremlægger ny Documenter eller deslige ved Landsoverretten, kan gives Vederparten Anstand til at gjøre sig bekjendt med samme og foretage hvad der i den Anledning kan være nødvendigt, saa kan en saadan foregaaende Forkyndelse af slige Documenter, som ved Høiesteret er befalet ved Placat 12 Mai 1784 §. 2, i Almindelighed her ikke være nødvendig. Dog maa herved erindres, at hvis det er Citanten, der saaledes agter ved Overretten at fremføre noget Nyt, vil det altid være forsigtigst, at han ved Stævningen eller paa anden Maade betimeligen og bevisligen giver Indstævnte en i det mindste almindelig forelobig Underretning herom; thi i manglende Fald maa Indstævnte, naar han ikke giver Møde, antages at have undladt dette i Tillid til, at Sagen vilde være at paadømme i samme Tilstand som ved

*) Denne Forordning er dog ikke udvidet til Island, jfr. Circ. 23 Mai 1829 og Fdg. 3 Febr. 1836, samt Roeskilde Stændertid. f. 1835-1836 S. 102.

Underretten, og Overretten kan da intet Hensyn tage til de ny Oplysninger, om end Citanten iøvrigt var berettiget til at benytte samme; jfr. Jur. Ugeskrift II. S. 246-247. Dog maa Citanten vel i saa Fald, uanseet Forskriften i Fdg. 3 Juni 1796 §. 6, kunne tage Anstand for at lade det Fornødne kundgjøre for hans Modpart, da det næppe kan fordres, at han skal have indrettet sin Procedure efter en blot mulig Udeblivelse fra Indstævntes Side, jfr. §. 39 No. 2 b.

7. Med Hensyn til Følgerne af Parternes Udeblivelse ved Overretten komme ligeledes i det Hele de samme Regler til Anvendelse som ved første Instants. Naar saaledes Citanten udebliver den første Retsdag og Indstævnte møder, bestemmer L. 1—4—32, at Citanten skal have tabt Sagen, til han stævner lovligen igjen, og derforuden give sin Vederpart hans bevislige Kost og Tæring*), hvilken Bestemmelses første Del

*) For at Indstævnte skal kunne fordre Kost og Tæring er det, som i §. 22 anført, ved en Dom i Jur. Tidsskr. XIII. b. S. 54 anseet tilstrækkeligt, at Appellationsstævning var udtagen til den Dag, da Indstævnte mødte, saa at det ikke kunde fordres, at han specielt skulde bevise, at den ogsaa virkelig var bleven ham forkyndt. Derimod er det ved en Dom i Jur. Ugeskr. IV. S. 278 ff. antaget, at uagtet Citanten ikke lod den udtagne og forkyndte Stævning incaminere, kunde dog Indstævnte ikke fordre Kost og Tæring, da Citanten lod møde og fremlægge en ny til en senere Retsdag udtagen Stævning, der

dog kun naturligvis vil sige, at det skal have sit Forblivende ved den appellerede Dom, indtil at ny Paaankning lovlig iværksættes. Om Indstævntes Udeblivelse den første Retsdag giver L. 1—4—30 netop samme Forskrift, som for Underretten, at der nemlig skal dømmes i Sagen efter de fremlagte Breve og Beviligheder; men da der hertil, som forhen omhandlet, hører en fuldstændig Act med tilhørende Documenter fra den underordnede Ret, vil Overretten naturligvis have at tage Hensyn til alle de i Acten indeholdte Omstændigheder, som til Indstævntes Fordel lovligen kunne komme i Betragtning, ved Bedømmelsen af, om og hvorvidt der er gyldig Grund for Appellanten til at fordre et andet Resultat i Sagen, end det der er givet ved den paaankede Retshandling. Forvigt kan der ved Landsoverretterne ligesom ved Underretterne skjelnes imellem den egentlige Udeblivelse og for sildigt Møde, see Forordn. 16 Jan. 1828 § 12 og Resc. 6 April 1831 I. ad §. 12, jfr. den ordinære Processmaade §. 22.

8. Naar Sagen er optagen til Doms skal denne afsiges inden den Tid, som er befalet ved L. 1—5—8, saaledes som denne Artikel nærmere er bestemt ved

ser Dage tidligere var bleven Indstævnte forkyndt, og hvori udtrykkeligen var tilkjendegivet, at den traadte istedetfor den tidligere udtagne Stævning, som derfor ikke vilde blive incamineret; jfr. dog herved de af Udgiverne tilføiede Bemærkninger.

Fdg. 3 Juni 1796 §. 23, hvis Forskrifter netop fornemmelig finde Anvendelse paa Landsoverretterne; jfr. §. 160 b. Assessorernes Vota skulle være skriftlige, og egentlig skulde Dommen, i Henhold til de afgivne Vota, forfattes af Justitiarius, Fdg. 1800 §§. 8 og 17, Fdg. 1804 §§. 9 og 19 og Fdg. 1805 §§. 12 og 25; men sædvanligvis opsætter den først voterende Assessor Dommen, og naar de følgende Voterende derved have fremsat de Bemærkninger, som de finde Anledning til at gjøre, bør de mulige Differencer helst søges afgjorte ved en mundtlig Conference; see herom nærmere Canc. Skr. 25 April 1826. I befalede Sager mærkes den foreskrevne Attestation i Slutningen af Dommen saavel forsaavidt Behandlingen ved Retten selv som ved den underordnede Ret angaaer, Fdg. 3 Juni 1796 §. 39, jfr. §. 35. Terminus Executionis skal i Almindelighed bestemmes til 8 Uger efter Dommens Forkyndelse, Fdg. 25 Janr. 1805 §. 29, hvilken Regel ogsaa følges ved den islandske Landsoverret, hvorimod den vestindiske Landsoverret anvender en Executionstermin af 4 Uger; men i Domme, der gaae ud paa at gjøre noget, bestemmes en passende vilkaarlig Frist *), i Overensstemmelse med L. 1—5—15; jfr. §. 383 Slutn. Naar Dommen er affattet indføres den i Domprotocollen og op-

*) Exempel paa, at denne Frist er bestemt til en kortere Tid end 8 Uger, findes i en Dom i Juridisk Ugeskr. I. S. 8 og Jur. Tidsskr. XXXVIII. S. 42.

læses offentligen i Retten af Justitiarius, Fdg. 1800 §§. 8 og 17, Fdg. 1804 §§. 9 og 19, og Fdg. 1805 §§. 12 og 25, jfr. C. Skr. 28 Novbr. 1829.

9. Overretsacter udfærdiges under Rettens Segl og Justitiarii Haand, see de nys citerede §§. i Overretsanordningerne, og til samme skal ordentligvis bruges stemplet Papir efter Fdg. 3 Decbr. 1828 §. 5 e og Fdg. 30 Septbr. 1773 §. 10. I en saadan Act kunne vedkommende Assessorer fordre deres dissentierende Vota indførte; Canc. Skr. 25 April 1826 §. 5 og 19de Mai 1829.

Ottende Capitel.

Om Proceduren ved Overpolitiretterne for Landet.

§. 387.

Om Behandlingen af de Politisager, der i Overensstemmelse med de i §. 358 citerede Forskrifter henhøre under Amts- eller Lehnsoverpolitiretterne, bestemmer Fdg. 25 Marts 1791 §. 30, at naar Herredsfogdernes eller Birkedommernes Kjendelser indklages for Amtmanden, har han, uden Bekostning for Parterne, at afgjøre Sagen ved Resolution, hvilken skal gjelde som endelig Dom*); og „med Procedur, Tilsigelse og Straf for Udeblivelse forholdes i dette Tilfælde ligesom ved Underretten." Som Følge af denne Bestemmelse bliver altsaa den i §. 193 ff. udviklede Fremgangsmaade ved Politisagers Behandling i første Instants ogsaa at iagttage ved disse Overpolitiretter, dog naturligvis kun forsaavidt samme efter Forholdets Natur her kan være

*) At „endelig Dom" dog ikke her betyder upaaankelig Dom, viser den strax paafølgende §. 31, der omhandler Appellation af Amtmandens Kjendelse til Høiesteret; jfr. ovenfor §§. 358, 364 og 365.

anvendelig, jfr. C. Skr. 12 Marts 1805. Herefter giver denne Del af Appellationsproceduren os alene Anledning til følgende Bemærkninger:

1. Ingen Appellationsstævning udtages, men Paaankningen iværksættes ved en simpel Klage til Overpolitidommeren, som derefter berammer en Tid til Sagens Foretagelse, til hvilken Parterne indkaldes med Extraretsvarsel.

2. Den Forligsmægling, som det er paalagt Underdommeren at foretage, skal udentvivl ikke gjentages af Overdommeren; thi ligesom en saadan Mægling ordentligvis ikke har Anvendelse i Appellationssager, saaledes henviser Forordningens §. 30 ogsaa alene til Sagens Procedure ved Underretten, af hvilken Forligsmæglingen ikke udgjør nogen egentlig Del, jfr. Fdgs. §. 23. Men endskjønt saaledes Overpolitidommerens Behandling næppe kan angribes, fordi han ikke har forsøgt Forligsmægling, kan der dog efter hans hele Stilling heller intet være imod, at han foretager saadan Mægling, naar Parterne ville underkaste sig samme, ligesom naturligvis et for Overpolitiretten indgaaet Forlig maa have den i Pl. 21 Janr. 1820 bestemte Virkning.

3. Under Sagens Behandling, ved hvilken det i Almindelighed ikke kan tilstedes Sagførere at møde, har Overdommeren paa samme Maade som Underdommeren at veilede Parterne og iøvrigt at virke til Sagens bedst mulige Oplysning, hvilket dog udentvivl

i Almindelighed bør indskrænke sig til at supplere, hvad der enten formedelst Underdommerens Forsømmelse eller af anden Aarsag ikke er fremkommet i første Instants, uden at vedkommende Part kan antages at have frafaldet eller fortabt sin Ret til at benytte samme, ligesom Parterne ifølge deres Raadighed over Sagen naturligvis ogsaa ved Overretten kunne frafalde Tilveiebringelsen af en Oplysning, som der kunde have været benyttet. Vel kunde det forhen anførte Circ. 24 Juni 1815 synes at give Overdommerens Virksomhed for Sagens Oplysning et meget videre Omfang, men det bør udentvivl forstaaes med de Indskrænkninger, som de ovenmeldte Hensyn synes at fordre; see ovenfor §. 381 No. 3 Litr. d Note (S. 508) og §. 383 (S. 525)*). Naar ivrigt Overpolitidommeren finder, at ny Vidneføring til Sagens Oplysning bør finde Sted, kan han efter Omstændighederne enten selv forekalde Vidnerne og modtage deres Forklaringer, eller bemyndige Underdommeren til at optage det fornødne Tingsvidne, Circ. 24 Juni 1815.

4. Forsaavidt Fdg. 1791 §. 30 som ovenmeldt indeholder, at der „med Straf for Udeblivelse" skal forholdes ligesom ved Underretten, sigtes herved vel

*) Herved kan endvidere mærkes Landsoverretsdomme i Politisager i Jur. Tidsskr. **XXVIII.** S. 14–15, og Jur. Ugeskr. **III.** S. 464, 620–621 og 844. Jfr. ogsaa et Forslag til Politisagers Behandling i Canc. Circ. 9 Novbr. 1819 §. 4.

nærmest til den i §. 21 bestemte særegne Faldsmaals-straf for udeblivende Vidner; men samme Paragraphs Forskrift om, at der, naar den indkaldte Part udeblir-ver, skal forholdes efter L. 1—4—30, maa dog i alt Fald utvivlsomt ogsaa anvendes ved Overpolitiretten.

5. Ved Sagens Paadommelse har Overpoliti-dommeren i det Hele at følge de almindelige, i det Foregaaende fremsatte, Regler for Appellationssagers Paadommelse, og kan herved ogsaa udøve al den Myndighed, som i Almindelighed tilkommer andre Overdommere, navnligen ikke blot annullere Underret-tens Behandling eller hjemvise Sagen, men ogsaa efter Omstændighederne mulktere den underordnede Rets-betjent eller paalægge ham Erstatningsansvar, Forordn. 8 Marts 1799 jfr. Canc. Skr. 26 Novbr. 1791 §. 2, 18 Mai 1793 og Circ. 24 Juni 1815. Dog bliver der, da Retspleien ved Overpolitiretten er fri for Sportler og stemplet Papir, Regl. 22 Marts 1814 §. 39 og Fdg. 3 Decbr. 1828 §. 42 III. No. 2, ikke let Spørgsmaal om at paakjende noget om Om-kostninger ved selve Overretten, undtagen i alt Fald forsaavidt Udgifter ved selve Mødet ved samme angaaer. Med Hensyn til den formelle Affattelse af Overpoliti-rettens Decreter, da bør samme vel altid, naar Sagen ved dem i det Hele afgjøres, ligesom andre Domme bestaae af en Conclusion med forudskikkede Præmisser; men da Fdg. 25 Marts 1791 §§. 30 og 31 udtryk-kelig kalder et saadant Decret en „Resolution" eller

„Kjendelse," er det udentvivl Praxis ved de fleste Overpolitiretter, at bruge denne Terminologi, see t. Ex. en saadan Kjendelse i Nyt jur. Tidsskr. I. a. S. 160-162 *). Terminus Executionis i en saadan Overpolitiretsdom bør ifølge Fdg. 1791 §. 30 jfr. §. 26 udentvivl i Almindelighed bestemmes til trende Solemærker efter Dommens Forkyndelse, hvilket ogsaa af de fleste af disse Retter iagttages; jfr. Circ. 18 Mai 1819 **).

Anmærkn. Paa Færøerne skulle i det mindste visse Politisager, ligesom i Danmark, indankes for Amtmanden, der dog paakjender dem uden videre Appel, Pl. 23 Marts 1813 og Regl. 1 Novbr. 1832 §. 32; see derimod Forordn. 21 Mai 1777 §. 6 jfr. Pl. 18 Mai 1816 §. 3; jfr. ogsaa herved Regl. 30 Marts 1836 §. 10. For Island bestemmer Forordn.

*) Paa den anførte Benævnelse i Fdg. 1791 l. c. synes dog saameget mindre at burde lægges Vægt, som der ogsaa anvendes samme Benævnelse paa Underpolitirettens Domme. Høiesteret bruger stedse den Terminologi: Overpolitirettens Dom.

**) Dette Circulære viser, at en Forlængelse af denne Executionstermin har været paatænkt. Stundom sees ogsaa i de omhandlede Decreter anvendt en Executionstermin af 15 Dage, see t. Ex. en Høiesteretssag under 14 Octbr. 1839 i den aarlige Samling.

11 Juli 1800 §. 10, at Amtmændene i Politisager, der angaae smaa Forseelser, maa paalægge de Skyldige Bøder indtil 2 Rbdlrs Beløb; men dersom Sagen er af større Vigtighed henvises den til Politiretten, og derfra indankes den for Landsoverretten, hvor den, ligesom ved første Instants, behandles summarisk. Jfr. herved Collegial-Tidende for 1841 S. 428-429, samt Fdg. 15 August 1832 og i det Foregaaende §. 202.

Niende Capitel.

Om Proceduren ved Høiesteret.

§. 388.

Ifølge de ældste Forordninger om Høiesteret sluttede den processuale Behandling ved denne Domstol sig i det Væsentlige til den Fremgangsmaade, der tidligere var fulgt ved Kongens Retterting eller Herredagene*), hvilken stiltiende forudsattes ogsaa at skulle følges ved samme. Efter Fdg. 14 Febr. 1661 skulde Høiesteret ordentligvis holdes engang om Aaret i Kjøbenhavn, otte Dage efter Pintse; men senere udkom hvert Aar en Forordning, der nogen Tid forud bestemte, naar Høiesteret næste Gang skulde holdes, for at de, der ønskede Sager appellerede til samme, kunde iværksætte det Fornødne, t. Ex. Fdg. 9 Marts 1672, der ansatte Høiesteret til den 3die Juni s. A., og Fdg. 18 Jan. 1689, som dertil bestemte den 19de Aug. s. A. De indstævnte Sager bleve til den bestemte Tid fore-

*) Jfr. J. E. Larsens Universitetsprogram 1839: Om de danske Kongers personlige Deltagelse i Retspleien, §§. 5 og 6, aftrykt i Historisk Tidsskr. 1 Bd., og Kolderup-Rosenvinges Udvalg af gamle danske Domme, 1842, I. Fortale S. XXII. ff.

tagne af Høiesteret i den paabudne Orden, nemlig efter Provindserne, jfr. L. 1—3—15 og 16; enhver Sag skulde i Reglen strax fuldstændigen procederes af Parterne, ordentligvis ved mundtlig Forhandling eller dog ved Oplæsning af medbragte skriftlige Indlæg, uden nogen mellemkommende Anstand eller Udsættelse, og den blev dernæst ogsaa strax paadømt af Retten, som saaledes continuerede med de indstævnte Sager indtil de alle vare afgjorte, da Retten hævedes. Under 16de Juli 1683 udkom en Anordning, der nærmere bestemte den Maade, paa hvilken selve Proceduren for Høiesteret af Parterne eller deres Fuldmægtige blev at udføre. De aarlige Forordninger om Høiesterets Holdelse, der tillige indeholdt endel Forskrifter om, hvad Parter og Sagførere havde at iagttage m. v., udkom siden under Navn af Høiesteretspatenter og ansatte ordentligvis Rettens Begyndelse til en Dag i Marts Maaned, indtil der den 10de Novbr. 1774 blev givet et vedvarende Høiesteretspatent, gjeldende for Aaret 1775 og fremdeles for de efterfølgende Aar indtil videre, hvorved Rettens Aabning blev bestemt til den første Torsdag i hvert Aars Marts Maaned. Formedelst Sagernes Mængde vedvare Høiesterets ordinære og extraordinære Sessioner vel nu, med enkelte Afbrydelser, næsten lige til den Tid, da Retten paa ny skal aabnes, jfr. Instr. 7 Decbr. 1771 §. 5, Fdg. 5 Juli 1793 og Hurtigkarls Proces S. 244; men Retten betragtes dog endnu, som om den kun blev holdt aarlig engang,

og en Sags Procedure skal, naar den engang er begyndt, i Reglen ogsaa med det samme tilendebringes; thi da den appellerede Sag i Almindelighed maa være udprocederet og paakjendt ved en eller flere foregaaende Instantser, maa den i Reglen ogsaa antages at være moden til uden videre Ophold at paakjendes af Høiesteret. Hertil knytte sig da de fleste særegne Forskrifter om Sagernes Paaankning og Behandling ved denne øverste Instants, hvorom Følgende kan mærkes:

1. Den der vil indanke en Sag til Høiesteret skal begjære Stævning udstedt i det mindste 6 Uger før den Tid, da Høiesteret er paabuden, eller nu før den første Torsdag i hvert Aars Marts Maaned, da den ellers bliver at udstede først til det næste Høiesteretsaar, L. 1—4—27, Instr. 7 Decbr. 1771 §. 7, Patent 10 Novbr. 1774 §. 1. Over de Sager, hvori Stævninger saaledes ere udtagne, saavelsom dem der ere overblevne uafgjorte fra sidste Høiesteretsaar, udfærdiges derefter den saakaldte Høiesteretsorden, eller en aarlig kongelig Befaling og Bekjendtgjørelse om den Orden, i hvilken de indstævnte Sager skulle foretages i den forestaaende Høiesteret, Pl. 21 Mai 1800 jfr. Patent 1774 §. 11.

Som Undtagelse herfra nævnte L. 1-4—27 alene det Tilfælde, at Dommeren eller Skriveren, for at spilde Retten, forsætligvis havde gjort utilbørligt Ophold med Actens Udstedelse*). Ligeledes følger det

*) Derimod kan den Omstændighed, at Appellationen iværksættes som en Klage over Rettens Fornegtelse

af Sagens Natur, at Reglen heller ikke kan være gjeldende for Contra- og Continuationsstævninger, jfr. Resc. 15 Novbr. 1737. Den vigtigste Undtagelse gjøre imidlertid de anticiperede Sager, d. e. de som snareſt muligt skulle foretages uden Hensyn til den almindelige Høiesteretsorden, og som derfor ogsaa kunne indstævnes i Løbet af det samme Høiesteretsaar, hvori de foretages. Foruden Justits- eller Delinquentsager, der fremfor alle andre skulle befordres, henhørte forhen hertil ikkun de Sager, for hvilke en speciel kongelig Bevilling var erhvervet til saadan Anticipation, Instr. 7 Decbr. 1771 §§. 8 og 31, jfr. Resol. 4 Juli 1800 §. 1 c*). Men nu gives der desforuden en Mængde Sager, som i Kraft af almindelige Anordninger ligefrem saaledes ere anticiperede ante omnes, nemlig alle Gjæsterets-, Politirets- og andre Extraretssager, Fdg. 15 Janr. 1817 §. 5; alle Skifteſager, Pl. om Skifter 2 Juni 1819 §. 3; alle Sager der angaae Fæstes Forbrydelse, Fdg. 9 Marts 1838 §. 9; alle de Sager der indstævnes fra Vestindien og Trangvebar, Pl. 18 April 1800 §. 1, Fdg. 29 Mai 1807 §. 1 og Regl. 13de Juli 1836 §. 25; og endelig de i Octroi for det kjøbenhavnske Brandassurancecompagni paa Varer og Ef-

eller voldsom Tvang, næppe berettige til nogen Undtagelse; jfr. dog Hurtigkarls Proces S. 350.

*) Om de Regler der følges med Hensyn til Meddelelsen af disse Bevillinger, see Nyt jur. Ark. XXVI. S. 226 ff.

fecter af 24 Mai 1843 §. 17 nævnte Sager. Dog komme disse Lovbud om anticiperede Sager ikke, nu fuldstændigen til Anvendelse. Ved Resc. 25 April 1821 blev det nemlig bestemt, at de i de ovennævnte Pl. 1800, Fdg. 1807 og 1817 og Pl. 1819 givne Bestemmelser maatte indtil videre suspenderes, saaledes at de i disse Anordninger nævnte Sager vel skulle være berettigede til fortrinlig Foretagelse, men at dette ikke maa skee med Tilsidesættelse af Ordenens Sager, med mindre Justitiarius i enkelte Tilfælde maatte finde, at det er af særdeles Vigtighed for Vedkommende at faae en saadan Sag strax paakjendt.

2. Høiesteretsstævninger udstedes i Kongens Navn og under det kongelige Segl, og udfærdiges fra Høiesterets Justitscontoir, under Opsigt af Justitiarius, Pl. 21 Mai 1800. Dog gjelde særegne Forskrifter i denne Henseende med Hensyn til Stævninger fra Bornholm, Pl. 30 Septbr. 1808 og 30 April 1814; Vestindien, Resc. 13 Octbr. 1758 jfr. Resc. 13 Octbr. 1765 (Stampes Erkl. IV. S. 659 ff.), og Ostindien, Regl. 8 Janr. 1781 §. 17 og 13 Juli 1836 §. 24. For at erholde Stævningen udstedt skulde forhen de behørige Acter fra de underordnede Retter haves tilstede, L. 1—6—18 jfr. 1—4—27, men nu ansees det for tilstrækkeligt, at Attest fremlægges for, at Acten er bestilt, jfr. Patent 1774 §. 4. Om det stemplede Papir til Høiesteretsstævninger, see Fdg. 3 Decbr. 1828 §. 5 Litr. e.

Selve Affattelsen af Stævninger til Høiesteret er iøvrigt, ligesom ved de underordnede Retter hvor Forhandlingsmaximen følges, overladt til vedkommende Appellanter selv, jfr. dog som Undtagelse Regl. 13 Juli 1836 §. 24; og Patent 1774 §. 4 bestemmer derhos herom, at Parterne skulle det korteste muligt er forfatte samme, og at ingen Stævning længere eller vidtløftigere end paa to Ark Papir maa udstedes, samt at de ligesaavel i Contrastævninger som i Hovedstævningerne skulle navngive de Poster, som de ville paaskade; jfr. iøvrigt §. 378. Der angives ikke i Stævningen nogen bestemt Dag, da Sagen skal falde i Rette eller foretages, men alene Høiesteretsaaret, hvori dette vil skee, og den Forandring om, at Forelæggelse eller Lavdag er afskaffet, som ellers ifølge Fdg. 3 Juni 1796 §. 4 skal indføres i Stævninger, er her unødvendig, da saadan Forelæggelse ikke havde Anvendelse ved Høiesteret, L. 1—4—30 og Fdg. 1796 §. 1; jfr. i det Foregaaende §. 13. Ligesom der naturligvis i de Tilfælde, hvor en speciel Anticipationsbevilling er given, bør meddeles Vederparten Underretning herom ved Stævningen eller paa anden beviislig Maade, saaledes er det ogsaa befalet, at i de Sager, der ifølge Anordningerne ere anticiperede, bør det udtrykkeligen i Stævningen bemærkes, at Sagen uden sær Bevilling, efter det lovbestemte Varsels Udløb, uopholdeligen bliver foretagen til Paakjendelse i Høiesteret, Fdg. 29 Marts 1807 §. 1, 15 Jan. 1817 §. 5, Pl. om Skifter 2 Juni

1819 §. 3, Regl. 13 Juli 1836 §. 25, Fdg. 9 Marts 1838 §. 9.

Med Hensyn til Forkyndelsesmaaden bestemmer L. 1—4—28 og 29, at Stævning til Høiesteret skal forkyndes paa samme Maade, som andre skriftlige Stævninger, jfr. L. 1—4—4*); men vil den, som stævnes, ikke lade sig finde, og er dog inden Landet (N. L. 1—4—30 har „inden Riget"), skulle Stævningsmændene læse og forkynde Stævningen for hans Bopæl, 3 Gange og 2 Dage imellem hver, og give det hans Folk tilkjende, saamange de kunne komme i Tale med; eller ogsaa kan den Stævnende lade Stævningen forkynde over ham til Herreds-, Birke- eller Byting, efterat han tre Gange er bleven paaraabt. Disse Lovsteder forudsætte saaledes, at Indstævnte har en fast Bopæl, og at det, endskjønt han ikke vil lade sig finde, dog er oplyst, at han er inden Landet eller Riget; under andre Betingelser synes den i L. 1—4—10 og 12 foreskrevne Forkyndelsesmaade analogisk at maatte kunne anvendes; jfr. nedenfor og i det Foregaaende §. 15.

Med Hensyn til det Varsel, der ved Stævning til Høiesteret bør gives, bestemmer L. 1—4—28, at

*) I Kjøbenhavn forkyndes Høiesteretsstævninger ved Cancelliets Budde, Resc. 15 Marts 1692 og 27de Marts 1733. — Om Forkyndelsen af Høiesteretsstævninger i beneficerede Sager ved Amtmandens Foranstaltning, see C. Skr. 23 Decbr. 1826 og 20 Janr. 1827.

Stævningen skal forkyndes i Sjælland otte Dage, i Fyen og Smaalandene fjorten Dage, og i Jylland tre Uger før den Tid, som Høiesteret er paabuden, altsaa nu før den til Rettens Aabning ved Patent 1774 bestemte Dag. I de Tilfælde imidlertid, hvor Indstævning lovlig kan skee under Løbet af det Høiesteretsaar, i hvilket Sagen skal foretages, navnlig ved Contrastævninger og ved Stævninger i anticiperede Sager, maa Varslet naturligvis beregnes indtil den Dag, da Sagen kan opslaaes eller paaraabes til Foretagelse, jfr. de ovenanførte Anordninger, samt Pl. om anticiperede Sager 2 Juni 1819 §. 2 og 12 Mai 1784 §. 2. Denne Beregning af Varslet finder saaledes navnlig ogsaa Anvendelse i de vestindiske Sager, for hvilke Varselstiden er bestemt til sex Maaneder, Fdg. 29 Mai 1807 §. 1, og i de trangebarske Sager, for hvilke Varselstiden er eet Aar, Regl. 13 Juli 1836 §. 24, hvilket sidste Varsel dog naturligvis altid først vil udløbe i det følgende Høiesteretsaar efterat Stævningen er forkyndt; jfr. det ældre almindelige Reglement for Ostindien 8 Janr. 1781 §. 17.

I andre Tilfælde, hvor nogen, der opholder sig udenfor Riget, skal stævnes til Høiesteret, maa uden-tvivl det i L. 1—4—12 jfr. Fdg. 3 Juni 1796 §. 16 bestemte Varsel gives, og regnes indtil Rettens Aabning. Da der nemlig i L. 1—4—28 savnes en Regel for Varslet til Høiesteret ved saadan Indstævning, synes det nødvendigt analogisk at anvende den i Artiklen 12

jfr. 23 givne Forskrift, og dennes Anvendelighed er udentvivl ogsaa meget bestemt forudsat i Fdg. 3 Juni 1796 §. 16; thi i det denne §s andet Punktum, under Henvisning til N. L. 1—4—30, forsaavidt Norge angaaer, specielt undtager Høiesteret fra de givne Regler om Indstævning til Retterne i Danmark, maa det herved være forudsat, at Høiesteret iøvrigt er indbefattet under de „Domstole i Danmark," med Hensyn til hvilke Forordningen regulerer det Varsel, der skal gives dem, som opholde sig udenfor det egentlige Danmark, naturligvis forsaavidt der ellers ikke specielt var givet nogen anden Regel herom. Hvorvidt iøvrigt de særegne positive Bestemmelser i N. L. 1—4—30 om Varslet til Høiesteret for dem der boe i Norge, nemlig i Finmarken sex, i Nordlandene tre og andre Steder to Maaneder for Tiden, som Høiesteret er paabuden, til hvilken Forskrift Fdg. 1796 l. c. som anført henviser, endnu efter Norges Fraskillelse fra Danmark kunne ansees anvendelige, eller om nu den almindelige Regel i L. 1—4—12 herved bør følges, maa, efter hvad vi i §. 17 have bemærket om denne Adskillelses Indflydelse paa Forordningens øvrige positive Bestemmelser om Varslet, ansees som tvivlsomt, og Spørgsmaalet vides ikke at være afgjort ved nogen Høiesteretsdom *).

*) Imellem Bestemmelserne i Fdg. 1796 l. c. om Varslet til Høiesteret og om Varslet til de øvrige Domstole i Danmark, for dem, der opholde sig i Norge, er der imidlertid den betydelige Forskjel, at de først-

Da L. 1—4—12 staaer i nøie Sammenhæng med den foregaaende Artikel 10, og disse tvende Artikler nærmere bestemme og supplere hinanden indbyrdes, og da Fdg. 1796 som ovenmeldt ikke specielt udvider Anvendelsen af Artl. 12 til Stævninger til Høiesteret, men forudsætter denne Anvendelighed som given, synes dette samme ogsaa at maatte antages med Hensyn til Artl. 10, saa at Indstævning ogsaa til Høiesteret lovligen kan skee ved den i Artiklen bestemte Indvarsling, naar de forudsatte Betingelser ere tilstede; jfr. i det Foregaaende §§. 15 og 17 og §. 386 No. 1. Dette er ogsaa antaget ved en Høiesteretsdom 18 Marts 1834.

meldte Bestemmelser have Hensyn til en Domstol, som dengang var den øverste Instants ogsaa for Norge, og derfor synes fornemmelig at maatte være beregnede paa hvad der kunde være passende for selve de norske Indbyggere ved Appellationen af deres Sager fra de norske Retter til Rigets øverste Ret, medens de andre Bestemmelser, der have Hensyn til Domstole, af hvilke de norske Indbyggere vare uafhængige, i det mindste for en stor Del synes beregnede paa danske Undersaatter, som havde taget temporært Ophold i Norge, og der er saaledes vistnok meget mindre Grund til at anseе hine Bestemmelser som endnu bestaaende efter Ophævelsen af den politiske Forbindelse imellem Rigerne, end der er til at antage dette om de sidstmeldte. Den Maade, hvorpaa samtlige disse Bestemmelser ere sammenstillede i Fdg. 1796, turde dog afgive et nyt Argument for, at Lovgiveren i det Hele kun har villet disse Forskifter anvendte under de daværende Forhold.

I de Tilfælde, hvor L. 1—4—21 kan komme til Anvendelse, vil naturligvis ofte et kortere Varsel kunne være tilstrækkeligt, end det der skulde være givet Parten selv; jfr. §. 386 No. 1. Derimod maa her ogsaa erindres det Tillæg af 4 Uger til det ellers nødvendige Varsel, som skal gives i Skifteſager, naar Skifteforvalteren indstævnes paa Boets Vegne, hvilket finder Anvendelse, hvad enten Skifteſagen indstævnes umiddelbart til Høiesteret, eller det er Overrettens Dom i en saadan Sag der appelleres til samme, Pl. 20 Jan. 1841 §§. 2 og 4.

Slutteligen kan endnu bemærkes, at i alle de Tilfælde, hvor Sager *ifølge en almindelig Anordning* ere anticiperede til Foretagelse i Høiesteret, paaligger det den, der udtager Stævningen, strax at lade den forkynde med det lovbestemte Varsel, og, saasnart dette er udløbet, at melde sig paa Justitscontoiret, for at Sagen uden Ophold kan vorde foretagen, *da Stævningen i manglende Fald skal være uefterrettelig*, Pl. 2 Juni 1819 §. 1, Reſcr. 30 Mai 1823 §. 9 Litr. c. Ligeledes skulle Høiesteretsstævninger fra Trangvebar affendes hertil inden 6te Ugesdagen efter deres Udfærdigelse, eller i modsat Fald være ugyldige; see herom videre Reglement 13 Juli 1836. §. 24.

3. Som Følge af de betydelige Modificationer den trykte Høiesteretsorden lider ved de ovenmeldte mellemkommende Sager og ved enkelte Sagers Udsættelse,

jfr. Præmisserne til Pl. 12 Octbr. 1787, maa det ved et opslaaet skrevet Charte successivt bekjendtgjøres, hvilke Sager der i Løbet af de følgende Dage skulle foretages, jfr. Instrux 1771 §. 8. Men til den Tid da Sagen saaledes efter sin Tour skal foretages, bør den i Almindelighed ogsaa strax procederes, og ingen Udsættelse hermed gives uden speciel kongelig Bevilling, der udstedes af Cancelliet ad mandatum, jfr. L. 1—3—16, Pat. 1774 §. 10, Resol. 4 Juli 1800 §. 1 c og C. Skr. 30 April 1825 med Note. Dog kan Justitiarius i visse Tilfælde give en passende Dilation med Sagens Foretagelse, saasom naar uformodet Sygdomsforfald er indtruffet for en Advocat, eller naar Høiesteret i en vis Sag ikke strax kan blive fuldtallig, fordi nogle af de Tilforordnede maa vige deres Sæde, eller naar Contrastævning eller ny Documenter ere forkyndte for den ene Part, og Udløbet af den fornødne Frist inden Sagens Foretagelse maa afventes, o. s. v.; jfr. Instr. 1771 §§. 8 og 28 og Pl. 12 Mai 1784 §. 4.

4. Sagforelsen for Høiesteret er ordentligvis mundtlig og offentlig *); den skal skee i det danske Sprog **), og al Tale rettes til Kongen alene, uden

*) Herfra undtager Resc. 19 og 26 August 1735 forargelige Sager, som kunne give Scandal og ei maa publiceres, hvilke ved Høiesteret, ligesom ved andre Retter, skulle ageres inden lukte Dørre.

**) Acterne i de Sager, der fra den islandske Landsoverret appelleres til Høiesteret, skulle derfor ogsaa

Hensyn til om Han virkelig er tilstede i Retten eller ikke; L. 1—12—5, Instr. 1771 §. 9, Pat. 1774 §§. 15 og 16. Naar Sagen paaraabes fremstaaer Citanten selv eller ved Fuldmægtig og incaminerer Sagen ved at lade Stævningen og de ergangne Domme oplæse ved Justitssecretæren *); derefter giver han sin Fremstilling og Udvikling af Sagens factiske og retlige Beskaffenhed (at have Recessen), og documenterer samme ved at lade de fornødne Steder af Acten eller andre Documenter oplæse, og endelig nedlægger han sin Paastand i Sagen. Derpaa fremstaaer strax Indstævnte og lader sin Contrastævning, hvis en saadan er udtagen, læse, deducerer paa samme Maade Sagen fra sin Side, lader læse hvad han endvidere anseer fornødent og nedlægger sin Paastand; see herom, saavelsom om hvad de Vedkommende videre herved have at iagttage, Instr. 1771 §§. 29-30 og Pat. 1774 §§. 18 og 19. Derefter kan repliceres af Citanten og dupliceres af Indstævnte; men hermed skal Proceduren være sluttet, og Sagen bliver da strax optagen og umiddelbart derefter paadømt af Retten, jfr. Instr. 1771 §. 12 og Patent 1774 §§. 6 og 19. Dog synes sidstnævnte §.,

ledsages af en dansk Oversættelse, see Fdg. 11 Juli 1800 §. 18, C. Skr. 22 Marts 1808, Resolution 27 April 1822 og C. Skr. 3 Mai 1823.

*) Om Assistence for Justitssecretæren ved Acters Oplæsning af Protocolsecretærerne og Justitscontoirets Cancellister, see Resc. 15 Juni 1832.

naar Advocaterne have udtalt, at tillade Parterne at fremslaae og selv strax supplere, hvad de troe at være forglemt i hines Fremstilling. Naar der findes flere Partier end tvende i en Sag, har naturligvis ethvert af dem for sig den ovenmeldte Ret til at tale tvende Gange *).

5. Høiesteretslovgivningen indeholder vel en Forskrift om, hvorledes den Part, der har en Inhabilitetsindsigelse at fremsætte imod noget af Rettens egne Medlemmer, kan erholde Spørgsmaalet præliminariter paakjendt af Retten, see Instr. 1771 §. 15; men derimod er der intet bestemt om, hvorvidt Parterne iøvrigt ved denne Domstol kunne være berettigede til en saadan afsondret Procedure af Formaliteten og Realiteten, som ved de underordnede Retter kan finde Sted. Vel kan Lovgivningens Tavshed i denne Henseende næppe være afgjørende for at negte Parterne denne Frihed; thi Lovene have ligesaalidet udtrykkeligen indført samme ved de underordnede Retter; de ved disse herom gjeldende Regler have, i Henhold til Sagens Natur, uddannet sig ved Praxis, og Lovene have i alt Fald først senere forudsat samme som gyldige; men Høiesterets-

*) Instr. 1771 §. 21 jfr. Pat. 1774 §. 12 synes vel at indskrænke de Retsbetjente, der møde for at forsvare deres Behandling, til at tale een Gang; men det Indskrænkende i disse Bestemmelser sigter dog maaske blot til Indholdet af de vedkommende Retsbetjentes Foredrag.

lovgivningens Tavshed i denne Henseende er dog saameget mere vigtig, som denne Lovgivning netop har indladt sig paa meget specielt at regulere den hele Fremgangsmaade, der maa bruges under Proceduren for Høiesteret, og den indskærper derhos ved alle Leiligheder de Vedkommende, at indrette deres Behandling af Sagen paa den korteste mulige Maade, saa at Retten ikke derved unødvendigen skal opholdes; og endskjønt nu vistnok en forelobig Procedure og Paakjendelse af Formaliteten ofte kan tjene til at spare Tid og Ulejlighed, vil dog udentvivl i Almindelighed taget den samlede Procedure af Formalitet og Realitet tjene til befordre Sagernes hurtigere Afgjørelse; jfr. Forordn. 25 Janr. 1828 §. 6. Ved Høiesteret har der næppe dannet sig nogen afgjort Praxis i den omhandlede Henseende, da der meget sjeldent er gjort Fordring paa en særskilt Formalitetsprocedure.

Det er saaledes for det første ikke lidet tvivlsomt, om Citanten kan være berettiget til, først at fremsætte de Erindringer han maatte have at gjøre i Henseende til selve den appellerede Sags Formalitet, for at erholde de underordnede Retters Behandling annulleret m. v., og at indlade Spørgsmaalet herom til forelobig Paakjendelse af Høiesteret, førend han begiver sig til Proceduren af Realiteten, eller om han altid under Et bør procedere den appellerede Sags Formalitet og Realitet. Vi have ikke med Sikkerhed kunnet erfare, om der haves Præcedentser ved Høiesteret for hin Frem-

gangsmaade *); men skulde en saadan Ret for Citanten ansees som grundet i Forholdets Natur, kunde Consequentsen vel endog synes at føre til, at det i de Tilfælde, hvor Sagen har passeret tvende Instantser, atter maatte tilstedes ham at dele denne Formalitetsprocedure i tvende Afsnit, naar han nemlig dels paa Grund af Feil i Hensseende til Underretsproceduren paastod den hele følgende Behandling kjendt uefterrettelig, dels in subsidium paa Grund af slige Mangler med Hensyn til Overretsbehandlingen fordrede blot denne sidste annulleret.

Derimod maa det udentvivl ansees som erkjendt, at Indstævnte er berettiget til, foreløbigen at fremsætte de Formalitetsindsigelser, der vedkomme selve Søgsmaalet ved Høiesteret, saasom med Hensyn til Indstævningen, summa appellabilis, fatalia appellationis m. v., og at fordre det afgjort, om ikke Sagen

*) Man har vel en Anecdote om, hvorledes en for endel Aar siden afdød bekjendt Høiesteretsadvocat, da han engang var befalet til at udføre en Sag, som havde reist sig imellem Indvaanerne i en Kjøbstæd om deres Møddingplads, og i hvilken Sag overordentlig vidtløftige Acter vare sammenskrevne, indlod sin fra den foregaaede Forligsbehandling hentede Annullationspaastand til forelobig Paakjendelse, og saaledes, da Paastanden blev tagen til Følge, sparede for Retten og sig selv en videre Procedure af denne i Realiteten saalidet behagelige Sag; men hvorvidt denne Fortælling er paalidelig kunne vi ikke sige.

bør afvises fra Høiesteret, førend han indlader sig paa en Procedure af den appellerede Sag selv *).

Men om end Parterne saaledes ansees berettigede til en særskilt Procedure af et eller flere af de ovenangivne Hovedafsnit af Formaliteten, kan det dog upaatvivlelig, efter Høiesteretslovgivningens hele Aand, ingenlunde tilstedes dem, omendskjønt de derom maatte være enige, videre at udstykke Formalitetens Procedure, saaledes t. Ex., at de flere enkelte Indsigelser, ved hvilke Indstævnte søgte at bevirke Sagens Afvisning fra Høiesteret, successivt skulde kunne procederes og indlades til Paakjendelse.

Forsaavidt iøvrigt en særskilt Procedure af Formalitet og Realitet finder Anvendelse, er Parternes Ret til hver at tale tvende Gange naturligvis at forstaae i Relation til ethvert af disse Afsnit af Proceduren.

6. En Blanding af skriftlig og mundtlig Procedure kan finde Sted i det Tilfælde, at en Part ikke lader møde ved en Advocat, men enten selv fører sin Sag, eller besørger dette ved en Fuldmægtig, som ikke er Advocat, altsaa ved en af de i L. 1—9—14 jfr. Artikel 6 **) nævnte Personer, i det han nemlig da kan lade oplæse et skriftligt Indlæg; see herom nær-

*) En saadan præliminær Kjendelse skal t. Ex. være afgivet af Høiestet under 29 Marts 1821.

**) Om Forstaaelsen af denne Artikel see Ørsteds Haandbog I. S. 527-528 og Hansens Proces I. S. 268.

mere Patent 1774 §. 6. Ligeledes kunne de Retsbetjente, hvis Domme eller Forretninger ere paaankede, lade oplæse et skriftligt Forsvarsindlæg, Instrux 1771 §. 21 og Patent 1774 §. 12. Egentlig skriftlig Procedure af en Sag for Høiesteret finder undtagelsesvis Sted især i følgende Tilfælde: a) i de Sager, hvor den ene Part udebliver og den anden efter Hoved- eller Contrastævning procederer til Dommens Underkjendelse og Forandring, Resc. 7 April 1784, og b) i de Sager, der i Overensstemmelse med Instr. 1771 §. 6 a jfr. Patent 1774 §. 1 udsøges til skriftlig Procedure. Dette skulde egentlig være de korteste og simpleste Sager, men i Praxis udvælger man i Almindelighed de vidtløftigere og forviklede.

Naar en Sag skriftlig behandles, møde Parterne for den saakaldte Høiesteretscommission for skriftlige Sager, bestaaende af Justitiarius og tvende Tilforordnede, og deducere Sagen i skriftlige Indlæg, hvormed de, ligesom ved den mundtlige Procedure, kunne continuere indtil Duplik. Til Affattelsen af disse Indlæg maa naturligvis gives passende Anstand, der vel efter Resc. 21 April 1742 ikke maatte være længere end 8 Dage, men hvilket ikke i Praxis iagttages, da en saa kort Anstand i de vidtløftige Sager, der behandles skriftligen, som oftest vilde være aldeles utilstrækkelig *).

*) I de under Litr. a nævnte Tilfælde er det naturligvis ikkun den ene mødende Part, der har at ind-

Naar da Sagen saaledes er udprocederet sættes den i Circulation iblandt Høiesterets Tilforordnede, og opslaaes derefter til Foretagelse, ved hvilken de Vedkommende fremstille sig, lade Stævningen og de ergangne Domme oplæse, og fremsætte korteligen deres Paastande i Henhold til hvad de skriftligen have fremført, hvorpaa Høiesteret egentlig paa sædvanlig Maade skulde votere og afsige Dom i Sagen, see herom Resc. 21 April og 27 Juli 1742 jfr. Instrux 1771 §. 6; men i Praxis voteres der skriftligen ved Sagens Circulation, idet den først Voterende udarbeider en fuldstændig Relation af Sagen, og ved den endelige Votering i Retten kunne da Assessorerne forsaavidt Motiveringen angaaer henholde sig til deres skriftlige Vota; jfr. Nyt jur. Ark. XII. S. 224. Ifølge Resc. 25 Juli 1821 kan ikke blot Commissionen for de skriftlige Sager holdes, men disse Sager endog paadømmes i de ved Fdg. 5 Juli 1793 befalede Sommerextrasessioner, i hvilke ellers ikkun Justits- og offentlige Politisager foretages. — Iøvrigt skulle Indlæg til Høiesteret skrives paa stemplet Papir efter Fdg. 3 Decbr. 1828 §. 5 e.

levere sit skriftlige Indlæg tilligemed Acterne og Extract af samme, Resc. 7 April 1784, hvorimod den udeblevne Part ikke kan være berettiget til at svare i Sagen; men det synes dog, at Høiesteret stundom tager Hensyn til et af sidstmeldte Part indsendt skriftligt Indlæg; jfr. Høiesteretsdom 20 Jan. 1834.

7. Da der under Høiesteretsproceduren, naar den ene Part fremkommer med en ny Oplysning, ikke kan gives den anden Part Udsættelse, for i den Anledning at varetage sit Tarv, er det befalet, at den Part, der vil fremlægge ny Documenter for Høiesteret, hvad enten dette skeer efter speciel Bevilling eller i de Tilfælde, hvor ingen Bevilling hertil behøves, bør forud communicere Modpartiet disse Documenter, hvilken Communication bør skee til Vederparten selv, med mindre hans antagne Fuldmægtig her paa Stedet er villig til at imodtage samme *), og med en saadan Frist førend Sagen foretages, som svarer til lovligt Varsel til Høiesteret, hvorefter Vederparten paa samme Maade har at communicere de ny Documenter, som han til Afbevisning maatte erhverve sig; see de nærmere Forskrifter herom i Pl. 12 Mai 1784 §§. 2-4, hvis Analogi upaatvivlelig ogsaa maa anvendes i de Tilfælde, hvor en Part agter at benytte ny factiske Anbringender for Høiesteret; jfr. §. 381.

8. Med Hensyn til Parternes Udeblivelse ved Høiesteret komme følgende Regler til Anvendelse:

a) Naar begge Parter udeblive afsiges en simpel Udeblivelsesdom over Citanten, der gaaer ud paa, at han bør betale 80 Lod Sølv til Vor Frelsers Kirke,

*) I Praxis er det ganske almindeligt, at Advocaterne communicere hinanden, ikke vedkommende Parter selv, de ny Documenter.

førend det tillades ham med Sagen at gaae i Rette, og saafremt han ikke inden 3 Uger melder sig med Qvittering for, at bemeldte 80 Lod Sølv ere betalte, bør han have tabt Sagen og ham ei tillades videre derpaa at tale; jfr. L. 1—3—16 og 1—4—33, Instr. 1771 §. 8 Slutn., Patent 1774 §§. 6=7 og især Pl. 12 Octbr. 1787. Under Løbet af de tre Uger er Sagen at betragte som endnu betingelsesvis verserende ved Høiesteret; dens Procedure kan, naar den ommeldte Præstation er erlagt, foretages i Henhold til den engang udtagne Stævning, og denne beholder endog i denne Mellemtid sin suspensive Indflydelse paa den paaankede Dom, jfr. L. 1—4—33 og Præmisserne til den citerede Pl. 1787. At Citanten efter de tre Uger skal have tabt Sagen, vil, som forhen berørt, blot sige, at det skal have sit Forblivende ved den paaankede Dom, hvorved ogsaa Sagen er tabt for Høiesteret.

b) Naar Citanten udebliver og Indstævnte møder uden Contrastævning, afsiges der ligeledes Udeblivelsesdom over Citanten, men han tilpligtes da tillige, efter Paastand af Indstævnte, at udrede Kost og Tæring til denne, eller hvis Indstævnte har Beneficium til fri Proces, da Salær til den befalede Sagfører og Godtgjørelse for Retsgebyr, stemplet Papir m. v. til det Offentlige; L. 1—4—33, Pl. 20 April 1825. Og endelig idømmer Høiesteret da ogsaa ex officio Citanten som modvillig Udeblivende, jfr. Præmisserne til Fdg. 23 Janr. 1807, Maximum af Mulkten for

unødig Trætte, og som Tabende den sædvanlige Præstation til Justitskassen, men begge disse Dele dog kun eventuelt for det Tilfælde, at Citanten ikke melder sig inden den bestemte Tid med Qvittering for, at de 80 Lod Solv ere betalte, og igjen optager Sagen, see t. Ex. Høiesteretsdomme af 23 Mai 1832 og 17de Novbr. 1838 samt Jur. Tidsskr. IV. b. S. 255 ff.; jfr. herved i det Foregaaende §. 173 tredie Note.

c) Naar Indstævnte udebliver og Citanten procederer til Dommens Forandring, eller naar Citanten udebliver og Indstævnte efter Contrastævning procederer til Forandring af Dommen, udgaaer Sagen som ovenmeldt til skriftlig Behandling, Resc. 7 April 1784; men har den ene Part ved Hovedstævning eller Contrastævning blot indanket Dommen til Stadfæstelse, og Vederparten udebliver, kan denne Stadfæstelse efter den mødende Parts Paastand strax gives, jfr. Præmisserne til det nysmeldte Resc. 7 April 1784. Flere Høiesteretsdomme, t. Ex. 17 Febr. 1835, 5 Juni 1837 og 23 Octbr. 1839, vise, at Høiesteret, naar saaledes Stadfæstelse gives efter den udtagne Contrastævning, tillige paalægger den udeblevne Hovedcitant at betale ikke blot Processens Omkostninger for Høiesteret og den sædvanlige Præstation til Justitskassen, men ogsaa Maximum af Mulkten for unødig Trætte, i hvilken sidste Henseende enkelte Domme dog indeholde Undtagelser*).

*) Saaledes blev ved Høiesteretsdom 18 Febr. 1841 den udeblevne Hovedcitant fritagen for denne Mulkt,

Jøvrigt synes Udeblivelse for Høiesteret efter den strenge Ret i Almindelighed at være tilstede, naar Parten eller hans Fuldmægtig ikke præcis er tilstede til den Tid, da Sagen paaraabes, L. 1—3—16, Patent 1774 §§. 6 og 7, og navnlig kan i saa Fald utvivlsomt Udeblivelsesdom afsiges over Citanten efter Pl. 12 Octbr. 1787. Dog synes efter Lovgivningens Forudsætninger den ovenmeldte definitive Virkning af en Parts Udeblivelse, at Sagen udgaaer til ensidig skriftlig Procedure, ikke at skulle indtræde, blot fordi Parten møder for silde; thi dels har Resc. 7 April 1784 ikkun paabudet denne skriftlige Procedure „naar det er erfaret, at ikkun een Advocat er engageret i Sagen og at Contraparten ei heller selv vil møde," dels

da Contracitanten — der selv irettelagde Hovedstævningen med Paategning om, at Citanten ikke saae sig istand til at forfølge Sagen — erkjendte Rigtigheden af, at Mangel paa Evne til at forfølge Sagen var Aarsag i, at Citanten ei var mødt. See ogsaa en Høiesteretsdom af 24 Janr. 1839. — Naar simpel Stadfæstelsesdom gives Citanten over den udeblevne Indstævnte, som ingen Contrastævning har udtaget, kan det naturligvis i Almindelighed ikke paalægges Sidstnævnte at udrede Omkostninger m. v., jfr. L. 1—6—22; men Exempel paa, at saavel Procesomkostninger som Mulkt for unødig Trætte bleve idømte en saadan udeblevnen Indstævnt, findes dog i en Høiesteretsdom af 18de Marts 1819, fordi han ved Ytring af Misnøie med den affagte Dom havde foranlediget Appellationen.

forudsætter L. 1—3—16 og Patent 1774 §. 6 tydeligen, at Sagens Foretagelse ogsaa kan være at opsætte paa Grund af, at Indstævnte ikke betimeligen er tilstede, i hvilket Tilfælde han skal erlægge en Mulkt af 80 Lod Solv „førend han til Rettergang maa stedes." Dette sidste kan imidlertid ingenlunde forstaaes saaledes, at der skulde gives Indstævnte en lige Udsættelse med Mulktens Erlæggelse, som den der ved en Udeblivelsesdom gives Citanten, og denne derved i saa lang Tid beroves sin Ret til at faae Sagen fremmet, men Meningen er vel, at det af Retten skulde paalægges Indstævnte inden en ganske kort Frist at erlægge Mulkten, saafremt han ikke vil behandles som aldeles udebleven *). Som Følge af de ovenomhandlede Lovbestemmelser om Udeblivelse ved Højesteret kunde det ogsaa synes, at naar der er udtaget Hovedstævning til Stadfæstelse og Contrastævning til Forandring, eller omvendt Hovedstævning til Forandring og Contrastævning til Stadfæstelse, og den Part, der har stævnet til Forandring, ikke møder, burde der ikke strax gives ubetinget Stadfæstelsesdom efter den anden Parts Paastand, men derimod Udeblivelsesdom afsiges

*) I Praxis bliver der udentvivl saa godt som aldrig Spørgsmaal om Virkningen af et blot for sildigt Møde, da man, om fornødent, ved Budsendelse averterer de engagerede Advocater om, at den foregaaende Sag, efter hvis Tilendebringelse de skulle optræde, nærmer sig sin Slutning.

over den udeblevne Hoved- eller Contracitant, og i denne Dom tillige gives den anden Part den paastævnte positive Stadfæstelse, saaledes at denne betingedes af, at den udeblevne Modpart ikke meldte sig inden de 3 Uger og igjen optog Sagen. Men Høiesteret giver dog i Tilfælde af denne Natur en ubetinget Stadfæstelsesdom, saaledes som de ovenanførte Domme vise.

9. Naar Parterne have fuldført deres Procedure af Sagen, skal der ordentligvis strax skrides til Votering i samme, om hvilken udførlige Forskrifter findes i Instrux 1771 §. 12 ff.; og naar Voteringen er tilendebragt skal Dommen ligeledes strax affattes af Justitiarius, indføres i Domprotocollen og lydeligen oplæses for de indkaldte Parter, Instrux 1771 §. 17. Høiesteretsdomme have ingen Præmisser, men indeholde blot hvad der i andre Domme kaldes Conclusionen, jfr. Nyt juridisk Arkiv XII. S. 233-234, Juridisk Tidsskrift XIII. a. S. 163-166, Viborgske Stændertidende for 1842 S. 1133 ff. og S. 3306 ff. Naar derfor Høiesteret vel kommer til det samme Resultat, som der er bestemt ved den paaankede Dom, men ikke billiger de Grunde, hvorpaa denne er bygget, tilkjendegives dette derved, at Høiesteret giver en ny Dom, der iøvrigt gjerne bogstaveligen kan stemme med den appellerede Doms Conclusion, jfr. ovenfor §. 384 No. 1. Foruden at Høiesteret, naar dertil er Anledning, har at anvende de i §. 385 ommeldte

accessoriske Mulkter, er det ved Forordn. 23 Decbr. 1735 §. 11 befalet, at Høiesteret stedse skal paalægge den Tabende at betale fra 1 til 5 Rbdlr. efter Omstændighederne til Justitskassen, jfr. Resc. 28 April 1736; og naar derfor Sagen erholder et saadant Udfald, at enhver af Parterne kan siges for endel at være Tabende ved Høiesteret, blive de begge tilpligtede at udrede et saadant Beløb til Justitskassen. Denne Præstation til Justitskassen er imidlertid ikke at anse som en egentlig Mulkt, og kan i Mangel af Betaling ikke fordres afsonet, Canc. Skr. 28 Januar 1823. Til Høiesteretsdomme føies i Almindelighed hverken nogen Executionstermin, da de uden Ophold kunne exeqveres, eller den i andre Domme sædvanlige Tvangsclausul, undtagen naar Dommen gaaer ud paa en Handlings Udførelse, da der efter Omstændighederne tilføies saavel en passende Termin fra Høiesteretsdommens Forkyndelse at regne *) som den fornødne Tvangsmulkt, ligesom Høiesteret ogsaa i Edsdomme fastsætter en saadan Termin til Edens Aflæggelse; jfr. i det Foregaaende §. 132 Slutn. og §. 251.

*) Exempel paa, at en saadan Termin ogsaa tilføies, hvor der vel kun er Spørgsmaal om en Pengesums Betaling, men Udeblivelsen med dennes Erlæggelse skal i det givne Retsforhold have en særegen Følge for den Paagjeldende, findes i Juridisk Tidsskrift **XVIII.** S. 290 og **XXIII.** S. 229-230.

10. Høiesteretsacter udstedes i Kongens Navn, under det kongelige Segl og Justitiarii Underskrift, og indeholde Høiesteretsstævningen, de paaankede Domme eller Kjendelser, de nedlagte Paastande, og Høiesterets Dom, Instr. 1771 §. 19, Resc. 23 August 1793 og Placat 15 April 1794. Hvilket stemplet Papir, der bruges til samme, er bestemt ved Fdg. 3 Decbr. 1828 §. 5 Litr. f.

Anmærkn. Om Høiesteretsprocedurens Fortrin og Mangler kan eftersees Nyt jur. Ark. XII. S. 208 ff. og XVII. S. 223 ff.

Tiende Capitel.

Om Virkningerne af Appellation.

§. 389.

Til de retlige Virkninger af Appellation kan egentlig ikke henføres, hvad der som Følge af dette Retsmiddels Benyttelse kan blive det materielle Resultat, der opnaaes ved Overrettens Afgjørelse; thi dette er rettere at anſee som en Virkning af selve den fremsatte Ankes Beskaffenhed, til hvis Forfølgning Appellationen blot er Midlet; og heller ikke hvad Appellanten enten bør foretage eller kan være berettiget til at foretage, for at sætte sin Anke igjennem; thi dette er atter ikkun Anvendelsen af de lovlige Midler, som udfordres for at Appellationens Øiemed kan opnaaes. Til hine Virkninger blive saaledes kun at henregne de Følger, der kunne bevirkes ved selve Appellationens Iværksættelse, hvilken som forhen omhandlet hos os i Reglen begynder dermed, at der udtages behørig Appellationsstævning, jfr. §§. 252, 370 No. 4, 377 og 378, samt §. 387.

Man pleier hos os, ligesom i den tydske Proces, at skielne imellem Appels *suspensive* og *devolutive* Virkning; see t. Ex. Jur. Tidsskr. III. b. S. 133. Som den saakaldte devolutive Virkning kan det vel

hos os betragtes, at Overretten ved Appellationen berettiges til at foretage Sagen og paakjende den saavel i Formaliteten som eventualiter i Realiteten, uafhængigt af vedkommende Underdommers Mening om det Befoiede i Appellationen; men dette følger naturligvis ligefrem af Appellations Væsen og Forholdet imellem de over- og underordnede Domstole. Derimod kan man ikke efter vor Ret betragte Forholdet saaledes, at Competencen til Sagens Behandling devolveres fra Underretten til Overretten, og forbliver hos denne, indtil samme atter remitterer Sagen til Underretten*). Hver af disse Instantser har sin egen eiendommelige Competence i Sagen, og en Hjemvisning fra Overretten til Underretten kan vel finde Sted, men kun paa Grund af, at sidstnævntes formelle Behandling af Sagen maa ansees som urigtig, hvorimod, naar ingen saadan Mangel finder Sted, den underordnede Domstol intet videre har at gjøre med Sagen, om end Overretten finder Underrettens Dom at være i Realiteten urigtig. Navnligen gjelder dette med Hensyn til de almindelige Processager, i hvilke Dom er afsagt, da som forhen omhandlet Dommes Execution er overdraget særegne Retsautoriteter, Fogedretterne, til hvilke Domhaveren, hvad enten det er en Overrets- eller Underretsdom han forlanger exeqveret, selv har at henvende sig. I de Til-

*) Denne Foreſtillingsmaade er dog fra den tydſke Proces gaaet over i Krigsretsinſtr. 9 Marts 1683 §. 31.

fælde, hvor Appel kan iværksættes medens en Sag eller Retsforhandling endnu verserer ved den underordnede Ret, kan dette vel efter Omstændighederne bevirke, at denne Rets Behandling maa standse indtil Overretten har afsagt Dom, ligesom naturligvis ogsaa Underrettens videre Forhold i Sagen vil kunne betinges ved Appellationssagens Udfald; men Overretten har dog egentlig alene at paakjende det, som Underretten allerede har foretaget i Sagen, og skal dennes Behandling continueres, kan dette ikke skee ved Overretten, men maa altid bevirkes ved den underordnede Ret, hvis Competence til i første Instants at behandle Sagen ingenlunde er gaaet over til Overretten; jfr. ogsaa herved §. 236 og §. 259 Slutn.

Den *suspensive* Virkning af Appellation bestaaer i Almindelighed deri, at den paaankede Retshandlings Virksomhed standses indtil at Appellationssagen er tilendebragt. De fleste og vigtigste herhen hørende Forhold ere allerede paa sine Steder i det Foregaaende omhandlede, og vi have saaledes her blot dels at sammenstille og supplere de allerede vundne Resultater, dels nøiere at bestemme Omfanget af denne suspensive Virkning.

Naar et Retsdecret foreligger, der medfører, at noget bør eller kan iværksættes ved Rettens eller andre Autoriteters Foranstaltning, maa det ansees som en naturlig og almindelig Følge af en betimelig og paa behørig

Maade iværksat Paaanke*), at Decretets Fuldbyrdelse eller Udførelse herved indtil videre standses, og dette maa ogsaa efter vor positive Ret ansees som den almindelige Regel. Vel omtaler L. 1—24—54 jfr. 55, der nærmest maa ansees som Hovedbestemmelsen om denne Gjenstand i vor Lovgivning, ikkun denne suspensive Virkning med Hensyn til egentlige Dommes Execution ved Fogdens Foranstaltning, jfr. herom og om de Undtagelser, der i denne Henseende finde Sted, i det Foregaaende §§. 252-253; men en Mængde senere Lovbud vise, at Paaanke ogsaa har en lignende Indflydelse paa de Decreters Virksomhed, som ikke skulle fuldbyrdes ved Fogden men ved Retten selv eller andre Autoriteter. Saaledes gik egentlig allerede Fdg. 17 Mai 1690 ud fra den Forudsætning, at ogsaa de blotte præliminære Kjendelsers Virksomhed suspenderedes ved deres Appel, i hvilken Henseende Lovgiveren dog fandt sig foranlediget til at gjøre en meget vigtig og omfattende Undtagelse fra den almindelige Regel; see herom §. 368 og de der citerede Steder. Fremdeles forudsættes en saadan suspensiv Virkning af Appel i Fdg. 14 Septbr. 1792 med Hensyn til Edsdomme, jfr. §. 134 No. 3; i Pl. 26 August og 2 Juni 1819

*) Den Appellation, der blot skeer til Stadfæstelse, har naturligvis ingen suspensiv Virkning, hvad enten det er en Dom, som allerede har tabt sin Executionskraft, der saaledes appelleres, eller der søges Stadfæstelse paa en endnu i Kraft værende Dom.

samt Fdg. 16 Janr. 1828 §. 17 med Hensyn til Skiftedecisioner, jfr. §. 368 No. 7 Slutn.; i Fdg. 23 Mai 1827 §. 1 med Hensyn til Ægteskabsskilsmissedomme, jfr. §. 210 No. 8; og i Fdg 8 Mai 1829 §. 10 med Hensyn til Landmiliceseſsionskjendelser, hvorved en Person er erklæret værnepligtig. Endelig viser Fdg. 6 April 1842 §. 9, at ogsaa Virksomheden af en Dom, der gaaer ud paa at den Paagjeldende skal efterlade en Handling, suspenderes ved Appel saaledes, at den særegne Forfølgning ved Politiet, som paa Grund af en saadan Doms Overtrædelse ellers ifølge Fdgens §. 8 kan finde Sted, da ikke kan anvendes.

Men ikke blot med Hensyn til den Virkning af et Retsdecret, der saaledes kan siges at gaae ud paa en Fuldbyrdelse eller Udførelse af samme, men ogsaa i Henseende til den øvrige retlige Virksomhed, som et saadant Decret eller en anden Retshandling efter deres Natur kunne medføre, maa det udentvivl ifølge Sagens Natur og de ovenanførte Lovbestemmelsers Analogi være den almindelige Regel, at den lovlige Paaanke udøver sin suspensive Indflydelse. Saaledes synes dette navnligen at maatte gjelde med Hensyn til den Virkning, der ellers vilde kunne tillægges en Dom som res judicata i en anden Retssag, jfr. §§. 176 og 177. Naar t. Ex. den ene Part vel har erhvervet en Dom, hvorved det i Almindelighed er afgjort, at en vis Contract skal ansees som gyldig og forbindende, jfr. Jur. Tidsskr. XII. a. S. 22 ff., men denne Dom

staaer under Paaanke, kan han udentvivl ikke fordre den uden videre taget til Følge ved Afgjørelsen af et Søgsmaal, hvorved han indtaler en af de i Contracten omhandlede Præstationer hos Modparten. Ligeledes vil udentvivl Paaanke af en forældet Namsdom kunne blive til Hinder for, at Domshaveren erholder den fornyet ved at indstævne den til den samme Ret, der har afsagt den, eller til Debitors Værneting. Fremdeles maa vistnok ogsaa Virksomheden af et optaget Tingsvidne eller en Synsforretning kunne suspenderes derved, at de indankes til at kjendes uefterrettelige, saa at de ikke kunne benyttes som Bevismidler i Hovedsagen, indtil denne Paaanke er afgjort*).

Vi kunne efter det Foranførte ikke være enige med en ældre Dom i Jur. Ark. IV. S. 41 ff., Arkiv f. Retsvid. I. S. 342 ff., der antog, at en Dom, uagtet den var paaanket, maatte tages til Følge i en anden Retssag, saalænge den ej af Overdomstolen var underkjendt**); og end mindre med en nyere Dom i

*) Det samme maa da naturligvis ogsaa gjælde, naar en Doms Execution betinges ved, at en Taration er foretaget eller en Partsed aflagt, og disse Retshandlinger vel ere udførte, men paaankede til Annullation.

**) Denne Dom tog dog tillige Hensyn til, hvad der fremgik af selve Acterne i den appellerede Sag, navnlig til de fra Indstævntes Side under samme skete Vedgaaelser, hvilke Acter ikke vare paaankede til Annullation.

Jur. Tidsskr. XXIX. S. 185 ff., der antog, at deraf, at en Dom, hvorved en Person var dømt paa sin Ære, var paaanket, kunde alene flyde, at han ikke kunde antages definitivt at være skilt ved sine Æreretigheder, men den Paagjeldende maatte dog, saalænge Dommen var usvækket, være ude af Stand til at udøve nogen af de Rettigheder, som vare betingede af det Retsgodes Besiddelse, der ved Dommen var ham frakjendt, hvorfor det navnligen anteges, at han ikke kunde paatale Æreforncermelser som saadanne, om disse end vare fremførte førend Dommen faldt. Men at den, hvem saadan Dom er overgaaet, skulde, uagtet denne staaer under Paaanke, i alle Retsforhold, hvor Ærens Besiddelse kommer i Betragtning, kunne behandles som ærels, synes ikke blot at stride imod Lovgivningens ovenanførte Grundsætninger om Paaankes Virkning, men ogsaa imod Forudsætningerne i flere Lovbud, see L. 1—24—52, Fdg. 19 August 1735 §. 6 og Pl. 23 Mai 1840 §. 2 sidste Punktum sammenholdt med første Punktum. Der haves derhos ogsaa Præjudicater, i hvilke en ganske anden Anskuelse end den ovenmeldte synes lagt til Grund, saasom en Overretsdom af 14 Febr. 1809, der antog, at en Person, som allerede var fradømt sin Ære, men hvilken Dom stod under Paaanke, og nu skulde dømmes for Overtrædelse af L. 6—4—18 sidste Membrum, ikke kunde ansees med subsidiær Straf efter L. 6—21—5, men maatte paa ny dømmes paa sin Ære, hvilken Dom

den 21 Marts 1809 in terminis blev ſtadfæſtet af Høieſteret; ſee Jur. Ark. XX. S. 31 ff. og XXX. S. 249. Ogſaa kan herved bemærkes Canc. Skr. 7 Decbr. 1815, ſom antog, at det efter L. 1—9—1 og 2 ikke kunde formenes en Perſon, ſom var dømt paa ſine tre Mark, at gaae i Rette ſom Sagſøger, da Virkningen af den ham overgangne Dom maatte ved dens Appellation anſees ſuspenderet, indtil Høieſteret havde paakjendt Sagen.

Paa den anden Side er det imidlertid ikke vor Mening, at en iværkſat Paaanke i Forhold ſom de ovenomhandlede ſkulde medføre, at den appellerede Dom eller Retshandling maatte betragtes ſom ſlet ikke exiſterende. Ved Paaankningen bliver den poſitive Retsvirkning af Dommen eller Retshandlingen ſom ſaadan blot ſuspenderet, ikke tilintetgjort, og ſamme bør derfor, naar Retshandlingen ved endelig Dom ſtadfæſtes, ſaavidt Omſtændighederne tillade dette regnes fra det Tidspunkt, da Retshandlingen foregik, hvoraf da atter følger, at naar den Afgjørelſe i en anden Sag, paa hvilken den appellerede Retshandling vilde have Indflydelſe, kan udſættes indtil Appellationsſagens Tilendebringelſe, maa ſaadan Udſættelſe af den Part, ſom heri er interesſeret, ordentligvis ogſaa kunne fordres; jfr. §. 153 Slutn. Naar navnlig Nogen har fremført ærefornærmende Yttringer imod en Perſon, der vel ved en Dom er fradømt ſin Ære, men hvilken Dom er paaanket, er Sidſtnævnte viſtnok beretti-

get til strax at anlægge Sag i denne Anledning*), men Førstnævnte maa kunne fordre Udsættelse for at afvente og benytte Appellationssagens Udfald, og bliver da dette en Stadfæstelse af hin Dom, vil Injuriesags-maalet herved bortfalde, hvorimod han, naar Dommen underkjendes ved den endelige Dom, udentvivl ikke vil kunne undgaae at behandles som om de paaklagede Yttringer vare fremførte imod en Person, der var i Besiddelse af sin Ære.

I de Tilfælde hvor en Retshandling gaaer ud paa at constituere en vis Tilstand, og Udførelsen af det Decret, hvorved Retshandlingen tillægges Fremme, ikke kan standses ved Paaanke, vil af lignende Grunde, jfr. §. 368 No. 7, selve den udførte Retshandling naturligvis heller ikke kunne appelleres med en saadan Virkning, at den iværksatte Tilstand derved ophævedes, men denne kan i Almindelighed fordres opretholdt indtil Sagens endelige Afgjørelse. Dette finder navnligen Anvendelse med Hensyn til Arrest-, Forbuds- og Executionsforretninger, idet ikke blot den physiske Bevogtning af Gods eller Person, som derved kan være etableret, ligefuldt maa vedblive, jfr. L. 1—24—22, 5—6—3 m. fl., men ogsaa de retlige Indskrænkninger

*) Foruden at det kan være af Vigtighed for Paagjeldende, strax at anlægge Sag, for at kunne føre Beviser, som ved Opsættelsen kunne tabes, jfr. L. 1—13—21 og 22, er den uopholdelige Paatale maaske ogsaa at anseе som nødvendig ifølge L. 1—14—1.

i den Paagjeldendes Dispositionsfrihed*). Derfor vil Sidstnævnte, naar han svigagtigen disponerer over det arresterede eller udlagte Gods, ordentligvis heller ikke kunne undgaae Ansvar efter Frd. 11 April 1840 §. 43, om han end havde paaanket Forretningen og denne ogsaa ved endelig Dom bliver ophævet**); ligesom heller ikke de i Frd. 6 April 1842 §. 9 jfr. §. 8 bestemte Følger af et Forbuds Overtrædelse kunne bortfalde derved, at Forbudsforretningen er appelleret***).

*) At heller ikke Forfølgningen af den iværksatte Arrest eller det nedlagte Forbud til Dom i Almindelighed kan standses ved saadan Appellation, er omhandlet i §. 236. Derimod maa Realisationen af det udlagte Gods ved Auction ordentligvis stilles i Bero, naar Executionsforretningen er paaanket, see §. 263 og det der Citerede, samt Jur. Tidskr. XXXVII. S. 238, hvorved dog ogsaa kan bemærkes Forsete f. 1822 S. 274 ff.

**) Loven 1—21—17 gjorde dog Ansvaret for Brud paa Arresten afhængigt af, at Dommen i Sagen gik den Arresterede imod; men Artiklen synes ogsaa i denne Henseende at maatte ansees som forandret ved den citerede nyere Lovgivning, jfr. §. 242 Slutn. og Colleg. Tid. 1840, Anhang S. LXXXII. Dog kan der maaske efter Omstændighederne være at gjøre Forskjel imellem, om Forretningen ved endelig Dom annulleres eller blot ophæves i Realiteten.

***) Det kunde vel synes inconsequent, at Virkningen af en Dom, der gaaer ud paa at Nogen skal efterlade en Handling, kan ifølge den citerede Lovgivning suspenderes ved Appel, men derimod ikke Virkningen af et

Med de i det Foregaande omhandlede Tilfælde, der angaae Appellationens suspensive Indflydelse paa Retsvirkningen af en Dom som saadan, bør ikke forveksles de Tilfælde, hvor det Forhold, der ligger til Grund for Dommen, i sig selv kan have en Virkning, som ogsaa kan gjøres gjeldende uden Dom, altsaa ogsaa uagtet den afsagte Dom er appelleret; thi dette sidste vedkommer da ikke Appellationens suspensive Indflydelse eller kan betragtes som nogen Afvigelse fra de almindelige Regler om denne. Forsaavidt saaledes endog den blotte Mistanke om eller Tiltale for et ulovligt Forhold kan medføre Suspension fra Embede, eller Udelukkelse fra visse Rettigheders Udøvelse m. v., t. Ex. efter Frd. 15 Mai 1834 §. 3, 24 Octbr. 1837 §. 6, 8 Juli 1840 §. 56 m. fl., kan saadan Følge naturligvis ikke fjernes derved, at den Dom appelleres, hvorved den Paagjeldende er funden skyldig i sligt Forhold. Heller ikke kan Paaankningen af en Dom, hvori Justitiens Ret er bleven forbeholdt, være til Hinder for, at der strax anlægges Action imod den Paagjeldende; thi Beslutningen herom har Øvrigheden selvstændigen at grunde paa de

Forbud af dette Indhold; men herved maa bemærkes, at da der ved Forbudets Nedlæggelse i Almindelighed maa være stillet tilbørlig Sikkerhed for Følgerne af samme, hvis det ved endelig Dom ikke findes tilstrækkelig begrundet, saa er det ogsaa billigt, at dets Overtrædelse behandles som Overtrædelse af en endelig Dom; jfr. Colleg. Tid. 1840 l. c.

foreliggende Omstændigheder, uden at et saadant Forbehold enten hertil var fornødent eller kunde gjøre Actionen nødvendig, Jur. Ark. VI. S. 111 Note. Fremdeles kan den Omstændighed, at en Dom er appelleret, ikke betage Domhaveren sin Ret til at gjøre Arrest hos Debitor for den i Dommen omhandlede Fordring, jfr. §§. 218 og 219 Note; eller til at nedlægge lovligt Forbud imod den Handling, som Sagsøgte er kjendt uberettiget til at foretage, for derved at forskaffe sig den i Frd. 6 April 1842 §§. 8 og 9 omhandlede Beskyttelse, som ikke kunde erholdes efter den appellerede Dom. Hertil kan ogsaa henregnes, at da den i L. 5—3—18 omhandlede Uraadighedstilstand alene begrundes derved, at den Paagjeldende er underkastet en af de i Lovstedet nævnte Retsforfølgninger, naar herom skeer behørig Tinglysning, og denne Forfølgning ligefuldt existerer, endskjøndt han har paaanket den ham overgaaede Dom eller Arrestforretning, kan Appellationen heller ikke i denne Henseende have nogen suspensiv Indflydelse; jfr. Pl. 18 Januar 1788 §. 4 og Jur. Tidsskr. XVII. S. 169.

Derimod kunne Forhold af den nysomhandlede Natur udentvivl ikke frembyde nogen Analogi (jfr. Roeskilde Stændertid. f. 1838 I. S. 707) for den Fremgangsmaade, som Praxis, i Henhold til Frd. 27 Septbr. 1799 §. 20 *), anvender med Hensyn til

*) Det er umiskjendeligt, at det bogstavelige Indhold af den citerede Lovbestemmelse i og for sig be-

Domme for Overtrædelser af Trykkefrihedslovgivningen, at nemlig den rent positive Virkning af Dommen, at den Paagjeldende skal være Censur underkastet, sættes i Fuldbyrdelse uden Hensyn til, at Paaanke af Dommen strax iværksættes, C. Skr. 8 Febr. 1827 og 9 Juni 1832 Litr. d.; men dette maa vistnok, efter den hele Beskaffenhed af det Onde, der saaledes exequeres, jfr. C. Skr. 2 Mai 1818 Note, Pl. 1 Novbr. 1837 §. 3 og ovenfor §. 364, ansees som en ganske singulær Undtagelse fra vor Lovgivnings almindelige Grundsætninger om Appels suspensive Virkning.

tragtet ligefrem hjemler den omhandlede Fremgangsmaade. Imidlertid kunne dog ikke blot Sagens Natur og Lovgivningens almindelige Regler, men ogsaa flere særegne Omstændigheder vække Tvivl, om Lovgiveren virkelig her har havt andre end exigible Domme for Øie. I Særdeleshed kan i denne Henseende bemærkes, at den Bestemmelse, der vedkommer Dommens Fuldbyrdelse i den omhandlede Retning, gaaer i sin Helhed ud paa, at vedkommende Ret skal "paa den Skyldiges Bekostning uopholdeligen lade Domsslutningen bekjendtgjøre i alle indenlandske Aviser". Men man har dog næppe i Praxis antaget, at det til Bekjendtgjørelsen fornødne Pengebeløb kunde inddrives hos den Paagjeldende, saalænge Dommen staaer under Appel; det Modsatte synes i det mindste forudsat i C. Skr. 29 Mai og 9 Juni 1832, og Praxis synes saaledes at være kommen til det Resultat, at Udførelsen af en Bestemmelse, der udgjør en Helhed, kan for en Del suspenderes ved Appel og for en Del ikke.

Den Suspension af en Doms Retskraft, der bevirkes ved iværksat Paaanke, kan efter Sagens Natur i Almindelighed alene komme i Betragtning med Hensyn til den fremtidige Virksomhed af Dommen, og ikke have nogen tilbagevirkende Indflydelse paa, hvad der allerede lovlig er foretaget efter den appellerede Dom. Er der navnligen allerede skeet Execution efter Dommen, og denne sidste alene paaankes, bliver Executionsforretningen, om end Dommen forandres, staaende ved Magt, indtil den ved særskilt Appellation erholdes ophævet, jfr. ovenfor §. 378 No. 3 Slutn.; og blive Dommen og Executionsforretningen under Et paaankede, men Dommen stadfæstes, og der ikke haves nogen særskilt gyldig Anke over Executionen, maa denne sidste tillige stadfæstes, uden at nogen ny Executionsforretning efter Overretsdommen kan fordres. Dette ved mangfoldige Domme antagne Resultat synes ogsaa at maatte gjelde i det Tilfælde, at Executionen er skeet for en løbende Tvangsmulkt, som Paagjeldende ved Dommens Oversiddelse havde paadraget sig forinden Appellen iværksattes, og som allerede da var inddrevet ved Execution. En Overretsdom i Jur. Ugeskrift IV. S. 857 ff. har dog i et saadant Tilfælde antaget, at Paaankningen ikke blot maatte standse Dommmens videre Execution, men ogsaa ophæve Executionens Følger, forsaavidt en saadan havde fundet Sted, og den lod derfor, uagtet den stadfæstede Underretsdommen, den for de paaløbne Dagmulkter effectuerede Udlægsforret-

ning bortfalde. Fremdeles er det, saaledes som i §. 133 er omhandlet, antaget, at naar det ved den underordnede Rets Dom er overladt til den ene af Parterne at afgjøre Sagen ved sin Ed, og han oversidder den til Edens Aflæggelse bestemte Frist, kan han, uagtet Vederparten efter Dommens andet Alternative allerede har ladet foretage Execution, appellere Dommen og Executionsforretningen med den Virkning, at han, endskjøndt Overretten kommer til samme Resultat som Underretten, bliver berettiget til at aflægge Eden efter den ny i Overretsdommen bestemte Frist, hvoraf da atter følger, at Overretsdommen for det Tilfælde, at Eden aflægges, erklærer Executionsforretningen ophævet, men under den modsatte Forudsætning stadfæster samme; jfr. foruden den l. c. anførte Dom ogsaa en Dom i Jur. Ugeskr. V. S. 85 ff. Dette maa, som bemærket l. c., grundes derpaa, at den Paagjeldende, saalænge Edsdommen er appellabel, ikke kan have tabt sin Ret til at erholde den underkastet Overrettens Prøvelse, og da heller ikke til at benytte den ny Termin, som Overretten, naar den finder Underretsdommen rigtig, forelægger til Edens Aflæggelse, saa at den ifølge Dommens andet Alternativ foretagne Execution ikkun bør betragtes som iværksat betingelsesvis, under Forudsætning af, at der paa den omhandlede Maade ikke bevirkes et andet Udfald af Sagen; jfr. Eunomia I. S. 304-305.

Vi have ved i det Foregaaende at fremstille Appellations suspensive Indflydelse nærmest kun taget Hensyn til de Tilfælde, hvor en underordnet Rets Dom eller Behandling appelleres til den umiddelbart overordnede Instants*). De samme Regler maa naturligvis ligefrem ogsaa anvendes, naar Appellationen er skeet til en Melleminstants, og denne stadfæster Underretsdommen, men Appellationen nu fortsættes til den øverste Instants. Et mere compliceret Forhold opstaaer derimod, naar Underrettens Decret ved Melleminstantsens Dom er blevet annulleret eller underkjendt, og denne Dom nu paaankes til den øverste Instants. Men ogsaa i Tilfælde af denne Beskaffenhed maa de fremstillede Grundsætninger i det Hele taget paa lige Maade anvendes, saaledes nemlig, at da Underrettens Dom ikke er definitivt ophævet ved Overrettens appellable Dom, og da derhos sidstnævnte Doms Retsvirkning er bleven suspenderet ved Paaanke, saa maa Forholdet i alt Væsentligt betragtes, som om Underretsdommen endnu blot var suspenderet ved Appel, og ikke som om den var ophævet ved Overretsdommen. Forsaavidt der altsaa i den Tid, da en Retshandling staaer under Paaanke, desuagtet kan være at tage et retligt Hensyn til samme, maa dette

*) Om Appellationens Indflydelse med Hensyn til et Decret, hvorved en Retsbetjent selv ophæver en foregaaende provisorisk Retshandling, et handlet i §. 243 Slutn.

i Almindelighed ogsaa iagttages med Hensyn til et saadant Underretsdecret, omendskjønt det ved den paaankede Overretsdom er erklæret for at være urigtigt, og saafremt Høiesteret forkaster det af Melleminstantsen antagne Resultat og derimod finder Underrettens Behandling velgrundet, bør sidstmeldtes Retsvirkninger — uagtet den mellemliggende Overretsdom — saavidt muligt føres tilbage til den Tid da samme decreteredes hvilket ogsaa allerede ligger i den sædvanlige Form for en saadan Høiesteretsdom, at nemlig Underrettens Dom eller Behandling bør ved Magt at stande. See ogsaa herved L. 1—24—22. Det Anførte kunde navnligen ogsaa synes at maatte gjelde om Skilsmissedomme, saa at naar den underordnede Rets Dom, hvorved Ægteskabet er ophævet, bliver kjendt ved Magt ved den endelige Dom, burde Ægteskabets Virkninger med Hensyn til Formuefælledskabet m. v., uden Hensyn til Indholdet af den mellemliggende Overretsdom, ogsaa ansees som ophørte fra hint Tidspunkt. Det Modsatte antages dog af Ørsted i Haandb. II. S. 229-230, og det er ogsaa vist, at der kan opstaae flere særdeles vanskelige Forviklinger ved den almindelige Regels Anvendelse paa det omhandlede Forhold, hvis nærmere Udvikling iøvrigt har sin Plads i Civilretten.

PLEASE DO NOT REMOVE
CARDS OR SLIPS FROM THIS POCKET

UNIVERSITY OF TORONTO LIBRARY

BRIEF
K
0041524
vol.5.

UTL AT DOWNSVIEW
D RANGE BAY SHLF POS ITEM C
39 09 03 05 10 022 0